Ueber die Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechers.

Nebst einer näheren Prüfung der Kleinischen Strafrechtstheorie.

Als Anhang zu der Revision des peinlichen Rechts

von
Paul Johann Anselm Feuerbach
der Ph. u. b. R. Doctor und Lehrer auf der Universität zu Jena.

Chemnitz,
bei Georg Friedrich Tasché 1800.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Der Verfasser nennt mit Recht diese Schrift einen Anhang zu seiner Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. Denn sie enthält weitere Erörterungen seiner Theorie über das Strafrecht überhaupt, in so ferne sie durch Einwürfe anderer veranlaßt worden sind. Wenn es gewiß ist, daß gelehrte Streitigkeiten, vorausgesetzt, daß sie mit Gründen geführt werden, immer Gewinn für

die

die Wahrheit bringen, so hofft er, daß dieses auch hier, wenigstens bey seinem Gedankenwechsel mit Herrn Grolman, der Fall seyn werde. Ob er dieses in demselben Grade von der zweyten Abtheilung dieser Schrift hoffen könne? wagt er nicht, zu entscheiden. — Er spricht hier gegen Herrn Klein, und prüft Einwendungen, von denen er schon zu viel zu sagen glaubt, wenn er sie Schein-Einwendungen nennt. Herr Klein schrieb gegen den Verfasser in der Hitze der Leidenschaft, und man weiß ja, daß die Leidenschaft sieht, wo nichts zu sehen ist, und nichts sieht, wo dem ruhigen Verstande alles Licht und Klarheit ist. Der Verfasser würde daher, aus Achtung für sein Publikum, Herrn Klein gar keine Antwort gegeben haben, wenn es ihm nicht darum zu thun gewesen wäre, die Welt durch

den

den Augenschein zu überzeugen, welcher unwürdigen Waffen sich Herrn Klein bey Bestreitung seiner Gegner bedient, und wie sehr er des Publikums, im Vertrauen auf dessen Geduld, durch seine jüngsten Arbeiten zu spotten scheint. Dem Verfasser fiel auch Machiavells trauriger Denkspruch ein: Ducitur vulgus perpetuo quasi captivorum specie; et nihil fere quam vulgus in toto orbe versatur. Darum schrieb er die Prüfung der Klein'schen Abhandlung, — nicht um seinet- oder seiner Behauptungen wegen.

Der Verfasser ist keineswegs von der Untrüglichkeit seiner Behauptungen eingenommen. Er kann geirrt haben, wenn er sich gleich der Gründe für diese Behauptungen mit noch so vieler Klarheit und Deutlichkeit bewußt ist, und sich das

Zeugniß geben kann, daß er sie nur nach einer langen, unpartheiischen Untersuchung in die Hände des Publikums niedergelegt hat. Wenn auch das Ganze Wahrheit ist, wenn auch der Gesichtspunkt, aus welchem er die Grundlehren des peinlichen Rechts betrachtet, vollkommen richtig, die Principien und Grundsätze, von denen er ausgeht, unwiderlegbar sind; so kann er doch mit Recht vermuthen, daß in dem Einzelnen noch manches zu berichtigen, manche scharfe Ecke abzuschleifen, manche Dunkelheit aufzuhellen, mancher Irrthum zu verbessern sey. Niemand hat noch je die Wahrheit rein gesehen; mit jeder neuen Wahrheit dringt auch ein neuer Irrthum in die Wissenschaften ein. Der Verfasser fordert daher nochmals einen jeden, dem die Wahrheit am Herzen liegt, zu strenger, unpartheiischer Prü-

fung der Grundsätze auf, die er in seiner Revision, besonders aber in dem zweyten Theile aufgestellt hat. Es ist nicht von leeren Speculationen; es ist von Behauptungen die Rede, die auf das Wirken und Handeln, die auf den ganzen Umfang der strafenden Gewalt von überwiegendem Einflusse sind. Aufgedeckte Irrthümer wird er, ohne sich zu schonen, zurücknehmen und verbessern; gründliche, ruhige Prüfungen, die ihm nicht überzeugend scheinen, wird er ruhig und mit Gründen beantworten: — aber Streitschriften, wie die Kleinsche Abhandlung, die nicht einmal den zu bestreitenden Gegenstand berühren, weil sie ihn gar nicht vor Augen haben, die nur Worte, aber keine Gründe enthalten, und auf der einen Seite blos beleidigte Eitelkeit, auf der andern nur Groll auf den Gegner beweisen,

sollen

sollen von ihm, aus Liebe zur Ruhe und aus Achtung für sein Publikum, nie mehr beantwortet werden. Solche Einwendungen verdienen, und bedürfen keine Widerlegung: sie werden verweht vom gelindesten Hauche der Zeit.

Jena, den 3. September.

Der Verfasser.

Das Fundament einer Wissenschaft ist das erste, wornach man fragen muß, um zu wissen: ob diese ihren Zweck erreiche und ihrer eignen Bestimmung würdig sey? Dieses Fundament ist daher auch das wichtigste, auf dessen Auffindung oder Berichtigung derjenige hinarbeiten muß, dem die Existenz und Vervollkomnung seiner Wissenschaft, dem Wahrheit und Gewißheit in ihr und durch sie an dem Herzen liegt. Es scheint in dieser Hinsicht jetzt ein sehr glücklicher Zeitpunkt besonders über das peinliche Recht gekommen zu seyn; so sehr auch der ohnmächtige Eifer blinder Schwätzer, die in neuen Fortschritten dieser Wissenschaft nicht den Sieg der Wahrheit ehren, diesen Zeitpunkt wieder zu entfernen, uns die Blendlaterne vorzuhalten und durch Unterjochung unter den Glauben der Väter, den theu-

ren und mühselig erworbenen Ruf des Hergebrachten zu retten sucht. „Glaubt! rufen sie, und denkt, daß das Alte älter ist, als das Neue. Untersucht und forscht; aber wagt nicht lästerlich Eure Hände an das Heiligthum, das wir euch gebaut und zur Wohnung, nicht zur Zerstörung, übergeben haben. In ihm selbst dürft ihr graben und arbeiten, dürft auch die Lücken ausbessern, die entweder der Zeiten Zahn hineingenagt, oder unser Wille, damit ihr doch auch etwas zu thun bekommt, zur Erbschaft hinterlassen hat. Aber noch weiter gehen, an dem ganzen Gerüste euch vergreifen und den Grundstein untergraben: das ist Mord an unsrem Ruhm, den ihr an dem Alter ehren müßt, und der mit diesem Gerüste, wie die Nymphe in ihrem Brunnen lebt und stirbt." So sagen sie; wenn sie es gleich so laut nicht sagen, ob es gleich jedem vernehmlich ist, der nicht ganz mit harten Ohren hört. Aber, Gottlob! daß diese Sprache nur noch selten gehört wird, daß sie jetzt nicht mehr bereitwillige Hörer findet, und daß man sie gleich für das erkennt, was sie wirklich ist — für das Klagegeschrey des Freundes der Nacht, der auf dem Helm der Minerva thront. — Es ist jetzt nichts mehr heilig, wie die Wahrheit und es soll auch nichts anders heilig seyn, wenn die Wahrheit siegen soll. Die Zeiten, wo noch die Autori-

torität der Väter die Stelle der Wahrheit und Vernunft vertrat, wo man sich mit halbem Wissen begnügte, wenn man nur zeigen konnte, daß es andere nicht besser wußten, wo der genügsame Praktiker dem ämsigen Theoretiker für die Brodsamen hellgedachter Sätze dankte, und wo man nur fragte: was gilt, und was ist behauptet worden? nicht aber: ist es werth, daß es gelte, und was ist der Grund, warum es behauptet wird? — Diese Zeiten sind längst vorbey und das — Forschen kennt keine Grenzen mehr. — Am wenigsten dürfen wir solche Grenzen in einer Wissenschaft anerkennen, die mehr als jeder andere Theil der Rechtswissenschaft mit dem Heil der Menschheit, mit dem Wohl der Staaten und mit den Rechten des Bürgers zusammenhängt; in der auch der geringste Irrthum uns zu Verräthern an dem Heiligsten der Menschen entwürdigen kann, und in der auch der kleinste Irrthum in den Principien, eben weil diese Wissenschaft mehr den Principien, als den Gesetzen verdanken muß, uns auf die gefährlichsten weit umfassendsten Irrwege in der Theorie und auf die ungerechtesten Mißgriffe in der Praxis führen muß. Es kommt in dem peinlichen Recht vorzüglich auf die Frage, von der Art und von den Principien der Anwendung der Strafgesetze an. Man sieht — wohl ein, wie wich-

tig diese Frage ist, wie wenig uns noch die bisherigen Beantwortungen derselben befriedigen können, wie viel selbst in den Grundideen hier noch zu berichtigen, oder näher zu bestimmen ist. Aber alles in dieser Lehre läuft doch wieder auf die Frage, über die Natur und die Gründe des Strafrechts überhaupt, zurück. Was ist der Begriff der Strafe überhaupt? was ist der Rechtsgrund ihrer Zufügung? welches ist der Umfang, und welches sind die Grenzen dieses Rechts? Von der Beantwortung dieser Fragen müssen wir in allen unsern Hauptuntersuchungen des peinlichen Rechts ausgehen, und ohne die richtige und bestimmte Beantwortung derselben ist eine wahre, consequente Wissenschaft des peinlichen Rechts eben so wenig möglich, als die Logik ohne den Satz des Grundes und des Widerspruchs, oder die Mathematik ohne die reine Anschauung des Raumes möglich ist.

Man weiß aber auch, wie sehr, gerade in diesem wichtigen Punkte, Philosophen und Rechtslehrer uneinig sind, und wie sehr man daher über die Insolenz derer zu erstaunen berechtigt ist, die im sanften Schlummer auf erträumten Lorbeeren, es gar nicht ahnden wollen, daß noch hier etwas zu untersuchen übrig

sey.

sey. Man wagt es zwar nicht mehr von dem emolumentum aerarii reipublicae, als dem Grund der strafenden Gewalt zu reden, man bedient sich auch nicht mehr des nichtssagenden und unbedeutenden; — öffentliche Genugthuung, wenn man den Grund und den Zweck der Strafen bestimmen will; — man ist auch, wenigstens in dem positiven peinlichen Recht nicht mehr so inconsequent, daß man die bürgerliche Strafe ausdrücklich für eine moralische Vergeltung erklärt: — aber immer ist noch die Uneinigkeit groß genug, um einem jeden Unpartheiischen das Bekänntniß abzunöthigen, daß hier wohl auch keine Vollendung sey. Dem einen ist Strafe, unmittelbare Abschreckung Anderer durch die Zufügung der Strafe: Der andere sieht in der Zufügung der bürgerlichen Strafe nur die Realisirung der Androhung, welche durch das Gesetz geschieht: dem dritten ist Strafe und unmittelbare Sicherung vor dem Verbrecher eins — und, wer vor der Consequenz des Systems erzittert, knetet, um recht sicher zu gehen, diese verschiedenen Theorien in einander und tischt sie, mit Brühen des Gefühls durchwässert, dem genügsamen Criminalrecht auf. —

Die Theorie der Prävention hat durch die scheinbare Befriedigung, welche sie gewährt, sich nicht wenig Anhänger besonders in den neuern Zeiten erworben, die meisten Philosophen, welche, durch Beccaria geweckt, über die Principien der Criminalgesetzgebung, in politischer oder rechtlicher Hinsicht schrieben, legten ihren Untersuchungen diese Theorie zum Grunde, und stritten für oder wider das Recht der Todesstrafe aus dem Rechte der Sicherung. Gewiß ist es, daß schon bey diesen Untersuchungen jene Theorie den wahren Gesichtspunkt verrückt hat, und wir es größtentheils ihr zu verdanken haben, daß man noch heut zu Tage über das Recht der Todesstrafe streitet. Man wollte eine Antwort auf die Frage über das Recht mit dem Tode zu strafen, und alle, welche von jener Theorie ausgiengen, vergassen, daß sie unter dem Schein, als wenn sie diese Frage beantwortet hätten, auf eine von derselben ganz verschiedenes Problem eine Antwort gegeben hatten. Es ist nicht zu läugnen, daß sie eine blendende Täuschung mit sich führt, und daß sie eine wahre Theorie seyn müßte, wenn das Cartesianische Kriterium aller philosophischen Wahrheit — nemlich die Klarheit in dem Denken und in dem Auffassen einer Vorstellung — ein wahres Kriterium genannt werden

den könnte. Denn nur durch diese Klarheit kann sich jene Theorie empfehlen. Sie zeigt sich in einem ganz andern Licht, wenn man vor dieser Blendung die Augen verschließt, und entweder auf die Folgen sieht, die aus ihr nothwendig herfließen, oder wenn man nach einem vollständigen Grund ihrer Wahrheit fragt. Das schlimmste bey ihr war bisher, daß sie noch nicht vollständig dargestellt war. Wer sich auf sie berief, stellte sie immer nur in ihren gröbsten Umrissen dar, deutete nur flüchtig auf ihren Grund hin, und zog nicht mehr Folgerungen daraus, als er gerade für sein zufälliges momentanes Bedürfniß brauchte. Auf das positive peinliche Recht wendete man sie entweder gar nicht, oder sehr behutsam, das heißt, mit sehr vieler Inconsequenz an. — Ein unhaltbares System kann schon hiedurch allein sich in seiner Schwäche behaupten. Ist es vollständig entwickelt, so muß es schon dadurch sich selbst zerstören. Denn dann wird es genöthigt sich selbst in Widersprüche zu verwickeln, oder durch künstliche Aushülfe seine Schwäche zu verrathen, und dadurch seinem Gegner wenigstens die Waffen in die Hand zu geben. So lange noch nicht eine vollständige Rechtfertigung versucht ist; so lange muß es sich immer noch unter dem Scheine des Rechts behaupten können, weil es

dann noch nicht Seiten genug zum Angriffe darbietet, und weil ihm immer das Vorurtheil zu Hülfe kommt, daß der Gegner Grundlosigkeit und Widersprüche erdichte, wo eine dereinstige Rechtfertigung desselben alles bestens begründen, und in Harmonie auflösen werde. Diese Vorstellungsart war es, welche mich, als ich zuerst gegen diese Präventionstheorie auftrat, *) immer noch gegen mich selbst mißtrauisch machte, und mir hinterdrein die Bedenklichkeit erweckte, daß es doch wohl noch irgend eine Seite dieses Systems geben möchte, von welcher es allen meinen Einwendungen begegnen und mich überzeugen könnte, daß ich nicht gegen dieses System, sondern gegen meine eigenen Einbildungen gefochten habe. Mein geschätzter Freund, der Herr Prof. Grolman, hat mir durch seine neueste Schrift:

Ueber

*) In meinem Anti-Hobbes oder über die Grenzen des bürgerlichen Gehorsams, (Erfurt 1796) Cap. VI. — besonders aber in der Abhandlung: Ist Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der Strafe? rc. (In Grolmans Bibliothek, 1 Bändch. 2tes St. Nr. 1) und in meiner Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des pos. peinlichen Rechts I. Band. Anhang zu dem 1sten Cap.

Ueber die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung; nebst einer Entwickelung der Lehre von dem Maasstabe der Strafen und der juridischen Imputation. Gießen. 1799.

diese Bedenklichkeit genommen. In dieser schätzbaren Schrift, welche durch jene Einwendungen veranlaßt worden ist und die Bestreitung derselben, so wie auch die Darstellung der Richtigkeit meines eignen Systems zum Gegenstande hat, hat Herr Grolman für jene Präventionstheorie alles gesagt, was nur immer dafür gesagt werden kann, und in ihr gewiß einen eben so unzweydeutigen Beweis seines Scharfsinnes, als seiner Humanität und seiner Wahrheitsliebe gegeben. Allein so kühn dies auch scheinen mag, so bin ich doch überzeugt, daß die Theorie, welche er in Schutz genommen hat, durch ihr auch nicht um einen Schritt Landes gewonnen habe, daß die Argumente, die ihr entgegenstehen, noch im ganzen Umfange ihre volle Stärke behaupten, daß dieselbe sogar sich in noch weit gefährlichere, engere Schlingen verwickelt habe, und dadurch den vollständigen Beweis liefere, daß die Rettung derselben auch für den größten Scharfsinn ein

ein verzweifeltes und unmögliches Unternehmen sey. Der vollständige Beweis für diese Behauptung ist das Thema zu der gegenwärtigen Untersuchung, die nicht als eine Streitschrift gegen Herrn Grolman betrachtet werden kann (denn wir sind einig, weil wir beyde die Wahrheit wollen); sondern welche nur zur Absicht hat, meine Gedanken über das Strafrecht überhaupt ausführlicher zu entwickeln, und in der Grolmanischen Vorstellungsart die Präventionstheorie mit größerer Strenge zu prüfen. Ein gewisser Criminalist wird zwar in dem großen Widerspruche zwischen den Grolmanischen und zwischen meinen Ideen, welchen auch diese Untersuchung zeigen wird, einen neuen Beweis für den Satz gefunden zu haben glauben, daß die menschliche Vernunft ein sehr zerbrechliches Werkzeug sey, und daß man daher besser thue, sich in Rechtsuntersuchungen auf dem treuen Boden der Erfahrung zu halten, als sich durch das leidige Philosophiren aus Principien, das noch dazu ein so pedantisches Ansehen giebt, den Gefahren einer freyen Untersuchung Preis zu geben. Allein ich war von jeher der Meinung, daß es nicht schicklich sey, uns das Gehen übel zu nehmen, weil man auch schon Beyspiele hat, daß Leute gefallen sind. Auch bin ich der Meinung, (die der erfahrne

Mann

Mann freylich nicht unterschreiben wird); daß Männer, welche die Wahrheit suchen sich endlich auch gewiß auf Einem Wege zur Wahrheit finden, und daß die Einigkeit in ihren Gesinnungen zuletzt auch ihre Geister vereinigen wird.

Meine Untersuchung muß sich auf die Beantwortung dreyer Fragen beziehen. Ich frage:

1) Hat Herr Grolman einen befriedigenden directen Beweis geführt, daß das Recht der Zuvorkommung durch Zwang unter den Rechten des Menschen und des Staats enthalten sey? p. 12

2) Hat er die Gründe widerlegt, die der Präventionstheorie entgegenstehen? p. 33

3) Hat er die Grundlosigkeit der von mir aufgestellten Theorie erwiesen? 92

Bei

Beantwortung der ersten Frage.

Daß die Darstellung der Präventionstheorie, so wie sie uns Herr Grolman zuerst gegeben hat *); nicht befriedigen könne, hat der wahrheitsliebende Verf. selbst eingestanden, und dieses Geständniß durch die Aufstellung einer neuen Theorie bestätigt. Aber wenn man diese neue Deduction auch nur mit einiger Aufmerksamkeit betrachtet; so findet man, daß sie sich von der früheren im Wesentlichen ganz und gar nicht unterscheide, und daß sie — wenn sie sich unterscheiden soll — noch in einem weit geringern

*) In den Grundsätzen der Criminalrechtswissenschaft.

gern Grade, als diese frühere haltbar sey. Der Verf. scheint mir die Mängel derselben nur etwas versteckt; aber nicht im geringsten gehoben zu haben. Sonst gründete er das Recht der Strafe auf das Recht, den wahrscheinlichen, künftigen Rechtsverletzungen zuvorzukommen, und durch das Strafübel die Gefahr für das Recht abzuwenden: jetzt schiebt er diesen Grund gleichsam etwas weiter zurück, sucht den dringenden Einwendungen gegen ein Zwangsrecht wegen wahrscheinlicher Rechtsverletzungen auszuweichen und beweist daher das Recht; der rechtswidrigen, aus dem begangenen Verbrechen erkannten und eben darum gewissen rechtswidrigen Gesinnung durch Zwang entgegen zu wirken, und das durch jene Gesinnung begründete fortdauernde Hinderniß der allgemeinen rechtlichen Freyheit aufzuheben. Er faßt S. 59 *) seine ganze Vorstellungsart bündig aber vollständig zusammen, und ich will ihn daher selber reden lassen.

„Wenn

*) Ueber die Begründung des Strafrechts.

„Wenn mehrere freye Sinnenwesen als zu„sammen existirend gedacht werden sollen, so „muß ein Verhältniß unter ihnen gedacht wer„den, in welchem die Freyheit aller, nach ei„ner festen Regel (nicht durch ein Werk des Zu„falls) sicher bestehen kann, denn ohne dieses „würden sie nicht als freye Wesen coexistiren „können, indem die Freyheit des Einen die „Freyheit des andern nothwendig aufheben „müßte. Es ist dieses Gesetz offenbar ein Ge„setz für den Willen, d. h. wenn die freyen „Sinnenwesen ein solches Verhältniß wollen, „so müssen sie sich nothwendig dieses Gesetz zur „unverbrüchlichen Norm ihrer Handlungen ma„chen; aber es giebt nicht selbst Bewegungs„gründe an, um Gesetz für den Willen zu wer„den, d. h. nur für den, welcher in einem sol„chen Verhältnisse leben will muß es Willens„gesetz seyn. — Muß nun das Rechtsgesetz „nothwendig Willensgesetz seyn, wenn das Ver„hältniß der Freyen, welches durch dasselbe be„gründet wird, wirklich statt haben soll, so „folgt unwidersprechlich (?), daß derjeni„ge, welcher verräth, daß er es sich nicht zum „Willensgesetz gemacht habe, (der Möglichkeit, „daß er die andern nie verletze, ohnerachtet), „als ein stetes, der Realisirung jenes Verhält„nisses entgegenstehendes Hinderniß betrachtet

„wer=

„werden müſſe, deſſen Aufhebung von denjeni-
„gen, welche das rechtliche Verhältniß unter
„ſich wollen, nothwendig bewirkt werden muß.“

Iſt nun wohl auf dieſe Art die Präventionstheorie begründet? Zeigt dieſe Deduction irgend einen befriedigenden rechtlichen Grund, auf welchem die Befugniß zu einer ſolchen Zuvorkommung beruhte?

Der Nervus des Beweiſes beruht zum Theil auf dem Satze, welchen Herr Grolman S. 28. aufſtellt, nemlich, daß nur derjenige, der ſich das Rechtsgeſetz zur unverbrüchlichen Regel ſeines Handelns gemacht hat, in eine Geſellſchaft freyer Weſen paſſe; derjenige aber, der es ſich nicht zur unverbrüchlichen Regel gemacht hat, alle andern mit Gefahr bedrohe, und mithin den rechtlichen Zuſtand gefährde. Der Verf. argumentirt alſo aus der Nothwendigkeit ſich das Rechtsgeſetz zur Maxime zu machen: alle andern Glieder des Beweiſes laufen auf dieſen Satz, als auf einen gemeinſchaftlichen Punkt zurück. Allein eben daraus folgt ſchon, daß jenes Raiſonnement auf den Namen einer rechtlichen Deduction ſchlechterdings keinen Anſpruch haben könne. Herr Grolman wird wohl darin mit mir einig ſeyn, daß ein

Rechts-

Rechtssatz durch das Rechtsgesetz begründet seyn müsse, daß, um die rechtliche Möglichkeit oder Unmöglichkeit dieser oder jener Handlung zu zeigen, wir dieses aus dem Gesetze der rechtlichen Freyheit selbst darthun, wir die Frage, nach der Rechtlichkeit einer Handlung, durch Subsumtion unter dieses Rechtsgesetz finden müssen. Nur durch das Gesetz der Freyheit selbst können wir etwas als Recht behaupten, nur dadurch, daß wir die wechselseitige, durch das Rechtsgesetz bestimmte, Freyheit selbst analysiren und darthun, daß in dieser vom äussern Gesetze begründeten Sphäre, die Möglichkeit oder Unmöglichkeit dieser Handlung enthalten sey, nur dadurch können wir etwas als Recht oder Unrecht erweisen. Denn dieses Rechtsgesetz, meine ich, ist das Höchste in der Rechtslehre, von ihm geht alles, was Recht ist, aus und es behauptet daher den Rang eines obersten Grundsatzes in der gesammten Rechtsphilosophie. Auch Herr Grolman erkennt gewiß diese einleuchtende Wahrheit an, mit deren Abläugnen wir auf die Möglichkeit, oder wenigstens auf die Consequenz einer Rechtsphilosophie Verzicht leisten müssen. — Aber warum tritt er denn diesen einzig möglichen, so ziemlich gangbaren Weg bey dieser Deduction nicht an? Warum verweigert er dem Rechtsgesetze den Rang, der

ihm

ihm doch so mit vollem Rechte gebührt, und welcher darin besteht, daß es Rechtssätze beweisen muß? Herr Grolman geht nemlich über das Rechtsgesetz selbst hinaus, und leitet das Präventionsrecht zuletzt aus der Nothwendigkeit ab, sich dieses Rechtsgesetz — zur Maxime zu machen, ein Fundament, welches in der Rechtslehre, die von dem Rechtsgesetze selbst ausgehen muß, durchaus nichts begründen kann, und dessen Gebrauch bey dieser Deduction schon einen unheilbaren Schaden derselben zu erkennen giebt.

Wie konnte es aber Herrn Grolman entgehen, daß er, indem er jenen Satz an die Spitze seiner Deduction stellte, sich ganz offenbar in das dem Rechtslehrer so gefährliche Gebiet der Moral verwirrt, und aus ethischen Principien Rechtssätze abgeleitet hat? Denn, laßt uns doch sehen, was das für eine Nothwendigkeit ist, welche uns gebietet, uns das Rechtsgesetz zur Maxime zu machen. — In dem Rechtsgesetze selbst ist die Nothwendigkeit, sich es zur Maxime und unverbrüchlichen Regel zu machen, durchaus nicht enthalten — ein Satz der nur dann bezweifelt werden kann — wenn man unsre Rechtslehre nach Form und Gehalt wieder zu einer Ethik bilden will. Das Rechtsgesetz begründet, eben weil es ein äusseres, nicht auf die

Gesinnung, sondern auf Handlungen sich beziehendes Gesetz ist, blos die wechselseitige äussere Freyheit Aller, indem es jedem Menschen eine bestimmte Sphäre seiner freyen äussern Wirksamkeit bestimmt, und die äussere Freyheit aller auf die Bedingung beschränkt, daß sie mit der freyen Thätigkeit aller übrigen zusammenstimme. Durch dieses Gesetz, (welches auch, weil es die rechtliche Freyheit begründet, das Freyheitsgesetz, oder auch, weil es die Coexistenz vernünftig sinnlicher Wesen möglich macht, das Socialgesetz heißen kann), bestimmt daher blos die Möglichkeit derjenigen Handlungen, welche mit der Freyheit aller übrigen äusserlich zusammenstimmen, so wie es die Unmöglichkeit derjenigen Handlungen begründet, welche mit dieser Freyheit nicht zusammenstimmen. Blos der Umfang und die Grenze der freyen Wirksamkeit, in dem Reiche der Erscheinungen, geht von diesem Gesetze aus, und wir verkennen ganz die Natur des Rechtsgesetzes, wir heben wieder alle Grenzlinien zwischen der Rechtslehre und zwischen der Tugendlehre auf, wenn wir annehmen, daß es auch Gesinnungen und Maximen bestimme. Das Rechtsgesetz, wenn es noch als äußeres Gesetz betrachtet werden soll, kann durchaus nicht sagen: du mußt diese oder jene Gesinnung annehmen, mußt die

die-

dieses oder jenes zur unverbrüchlichen Regel deines Willens machen, wenn du nicht der Vernunft widersprechen willst; — sondern nur: du mußt dieses thun, dieses unterlassen, wenn die Freyheit aller, die du als vernünftige und eben darum auch als freye Wesen anerkennen mußt, neben der Deinigen bestehen soll. *) Es ist dieses Gesetz zwar allerdings ein Willensgesetz, wie Herr Grolman, ganz richtig bemerkt; aber dieser Ausdruck kann doch wohl nichts mehr und nichts weniger sagen wollen, als daß es ein praktisches Gesetz ist, d. h. daß es nicht eine Ordnung bestimmt, die durch unabänderliche Wirksamkeit der Natur wirklich vorhanden ist; sondern eine solche die durch die Willkühr realisirt

*) „Es kann nicht verlangt werden, sagt Kant „(Rechtslehre S. XXXIV.) daß das Rechts„gesetz selbst meine Maxime sey, d. i. daß ich es „mir zur Maxime meiner Handlung mache; „denn ein jeder kann frey seyn, obgleich seine „Freyheit mir gänzlich indifferent wäre, oder ich „im Herzen derselben gern Abbruch thun möchte, „wenn ich nur durch meine äussere Handlung „ihr nicht Eintrag thue. Das Rechthandeln mir „zur Maxime zu machen, ist eine Foderung, die „die Ethik an mich thut." Ich bitte wegen dieses Citats diejenigen um Verzeihung, die sich für weise dünken, wenn sie Kant, ohne ihn verstanden zu haben, meistern können.

mirt werden muß, die also auch nicht vorhanden seyn kann, deren Wirklichkeit aber nothwendig ist, wenn sie gleich nicht existirt. Es ist ein Gesetz für den Willen, weil es Handlungen bestimmt, äussere Handlungen aber von dem Willen ausgehen, und die Nothwendigkeit, Handlungen zu unterlassen, zugleich die Nothwendigkeit ist — sich zu diesen Handlungen nicht zu determiniren. — Wenn nun jenes, aber wirklich der Fall ist, wenn das Gesetz, welches wir als die Quelle aller äussern Rechte und Verbindlichkeiten anerkennen, blos und allein Handlungen bestimmt; so folgt doch wohl ganz unmittelbar, daß auch die Nothwendigkeit, sich die Beobachtung des Rechtsgesetzes zum subjectiven Gesetz, zur Maxime, zu machen, keine rechtliche Nothwendigkeit seyn könne. — Offenbar will aber Herr Grolman mit dieser Behauptung nicht so viel sagen: jeder hat die Verbindlichkeit nach dem Rechtsgesetze zu handeln. Wäre dieses seine Meynung, wer wollte ihm denn widersprechen? Aber, nein, er will augenscheinlich mehr: er spricht von der wirklichen Aufnahme des Rechtsgesetzes zur Maxime des Willens, er spricht von der Gesinnung, welche die Beobachtung des Rechtsgesetzes zum Objecte hat. Er erläutert sich selbst, wenn er an vielen Stellen seiner Schrift diese Aufnahme des Gesetzes

setzes zur unverbrüchlichen Regel, die rechtliche Gesinnung nennt, und — gesetzt er erklärte sich gar nicht darüber — worin anders besteht denn die Gesinnung einer Person, als in den Maximen, nach welchen sie handelt und die sie zur fortdauernden Norm ihrer Zwecke macht? — Wie kann nun aber Herr Grolman, der sich an mehreren Orten so laut für die nothwendige Unterscheidung der Ethik und der Rechtslehre, und so kategorisch gegen die Verwechslung moralischer und rechtlicher Grundsätze im allgemeinen erklärt hat, — wie kann dieser in einer reinrechtlichen Untersuchung einen bloßen Rechtssatz auf ein Fundament bauen, das gar nicht in dem höchsten Grundsatze aller Rechte, sondern allein in einer ethischen Pflicht gegründet ist? — Denn woraus anders sollte diese Nothwendigkeit, sich das Rechtsgesetz zur Maxime zu machen, herfließen? — Unmittelbar aus dem Rechtsgesetze selbst? — Unmöglich, wir haben eben gezeigt, daß dieses nicht der Fall sey. — Etwa daraus, weil nur durch die Erhebung des Rechtsgesetzes zur Maxime der rechtliche Zustand möglich ist, weil nur hiedurch die Ordnung, welche das Rechtsgesetz begründet, zur Wirklichkeit übergehen kann? So will Herr Grolman, der also die rechtliche Gesinnung als Bedingung des rechtlichen Zustandes fodert. Allein die Möglichkeit

des rechtlichen Zustandes postulirt nicht eine rechtliche Gesinnung; sondern fodert als Bedingung eine bürgerliche Gesellschaft, — eine Einrichtung, in welcher es jedem unmöglich ist, Rechte zu verletzen, in welcher das Recht die physische Uebermacht für sich, das Unrecht immer gegen sich hat. Ist die rechtliche Gesinnung das Postulat des rechtlichen Zustandes, so brauchen wir keinen Staat zu postuliren; fodern wir als Bedingung einen Staat, wozu denn noch die rechtliche Gesinnung, da der Freyheitszustand blos äussere Rechtlichkeit der Handlungen fodert, und diese schon durch die Unmöglichkeit, unrechtlich zu handeln, hinreichend befriedigt ist? Beydes zugleich als Bedingung aufstellen, hieß behaupten, daß keins von beyden diese Bedingung sey. Das Gegentheil ist den Denkgesetzen zuwider. — Aber ich will einmal annehmen, daß die rechtliche Gesinnung wirklich die Bedingung des rechtlichen Zustandes sey: warum ist es denn nothwendig, daß sich der Mensch, um des rechtlichen Zustandes Willen, das Rechtsgesetz zur unverbrüchlichen Norm seiner Handlungen mache? Ist es Naturnothwendigkeit? — wer kann dies fragen, wer mag darauf antworten? — ist es eine psychologische Nothwendigkeit (Nöthigung), welche durch die Furcht vor dem Zwange des andern, im Fall

lich

ich keine rechtswidrige Gesinnung habe, begründet ist? — Dies wäre noch sonderbarer. Denn dann würde ja vorausgesezt, daß der Zwang des andern gegen die rechtswidrige Gesinnung rechtmäßig sey, und wir würden daher voraussetzen, was wir erst aus der rechtswidrigen Gesinnung erweisen wollen. — Also wohl rechtliche Nothwendigkeit? — Sonderbar! dann müßte uns ja das Rechtsgesetz gebieten, eine rechtliche Gesinnung zu haben, und dieses kann es ja nicht gebieten, weil es ein Rechtsgesetz ist. — Eine Rettung finden wir aus diesem Labyrinthe nicht: wir müssen also auf das Gebiet der Moral uns flüchten, — nur Schade, daß wir hier aus den Klauen der Charybdis in die Schlünde der Scylla sinken. — Es ist das Sittengesetz, und die aus demselben fließende ethische Pflicht, welche uns nöthigt, das Rechtsgesetz zur unverbrüchlichen Maxime unsres Willens zu erheben.

Und dadurch wäre denn schon dieser ganzen Deduction ihre Stütze entzogen. Denn da der Satz, von dem sie ausgeht, ein für die Rechtslehre völlig fremder moralischer Satz ist, so ist sie weiter nichts, als was alle Argumentationen aus falschen Principien sind. Sie hat als rechtliche Deduction gar keinen Werth: sie hat

den

den blendenden Schein einer Fackel, die vor der Sonne der Kritik verschwindet. Herr Grolman, der seinen gefährlichen Sprung in das Gebiet der Ethik wohl ahndete, sucht sich dadurch zu rechtfertigen, daß er, von jener Erhebung des Rechtsgesetzes zur Maxime, die Nothwendigkeit der moralischen Triebfeder ausschließt. Allein er durfte nur immer auch diese Triebfeder noch herübernehmen, ohne daß dadurch jener Satz ethischer geworden wäre, als er es schon an und für sich ist. Denn er gewinnt durch diese Ausschließung der ethischen Triebfeder auch nicht ein Pünktchen Landes in dem Gebiete des äussern Forums, so lange es noch erwiesen ist, daß das Rechtsgesetz nur die juridische Ordnung selbst bestimme, uns aber keineswegs befehle, seine Beobachtung uns zur Maxime zu machen.

Doch! ich will noch einige andere Seiten dieser Deduction beleuchten. Der oberste Ring, an dem sie hängt, wäre nun wohl zerbrochen, vielleicht gelingt es mir auch noch die übrigen Glieder in dieser Kette aufzulösen. — Herr Grolman argumentirt: weil jeder das vollkommne Recht hat, die Hindernisse, die der Freyheit entgegenstehen, aufzuheben, und weil die rechtswidrige Gesinnung ein fortdauerndes Hinderniß der Freyheit ist: so hat auch ein

jeder

jeder das Recht, diese rechtswidrige Gesinnung durch Zwang aufzuheben, oder ihre Wirksamkeit unmöglich zu machen. Da nun aber eine begangene Rechtsverletzung (ein vollendetes Verbrechen) nun solche rechtswidrige Gesinnung vollkommen beweißt, so muß auch für diesen Fall das Recht zum Zwang, um jenes Hinderniß aufzuheben, begründet seyn. Dies ist das Recht der Prävention, welches auf diese Art unmittelbar aus dem Zwangsgesetze fließt. —

Mit dem Obersatze in dieser Argumentation hat es allerdings seine volle Richtigkeit; aber der Mittelsatz, auf welchen in jedem Schluße immer gar sehr viel ankommt, dürfte wohl einige Beleuchtung verdienen.

Ist es nemlich die rechtswidrige Gesinnung an und für sich, ohne alle Rücksicht auf ihre Folgen, welche den Grund der Prävention ausmacht; oder stützt sich das Recht der Zuvorkommung auf die zukünftigen wahrscheinlichen Beleidigungen, welche die Gesinnung begründet? — Das erste kann kein Rechtslehrer behaupten wollen. Jeder Zwang ist nur in so ferne rechtlich begründet, als er Bedingung zur Erhaltung der Rechte, und mithin zur Abwendung von Rechtsverletzungen ist. Durch

eine

eine bloße Gesinnung aber, sie mag nun unmoralisch oder sie mag rechtswidrig seyn, werden durchaus keine Rechte verletzt. Die wechselseitige Freyheit aller wird dadurch nicht um eine Linie beschränkt, daß die Gesinnung und der Wille nicht mit dem Rechtsgesetze übereinstimmt. Nur durch Handlungen wird dem rechtlichen Zustande widersprochen, nur durch sie wird das Rechtsgesetz übertreten, nur durch Aeusserung der Kräfte in der äussern Sinnenwelt wird die Ordnung zerrüttet, die das Gesetz der Freyheit eingerichtet hat. Gesinnungen und Maximen liegen ganz jenseits dieser Grenzen, sie gehören in die intellectuelle Welt, und können einen Menschen wohl zu einem unmoralischen, nie aber zu einem rechtswidrigen Menschen machen. Wenn nun aber die rechtliche Möglichkeit des Zwangs blos durch das Freyheitsgesetz begründet, und nur in so ferne vorhanden ist, als er Bedingung der äussern Freyheit ist; so kann nur durch Handlungen die rechtliche äussere Freyheit verletzt werden, so sind nur sie ein Hinderniß der Freyheit, so ist eine rechtswidrige Gesinnung, als solche, nie ein Rechtsgrund des Zwanges. Wer einen Menschen blos darum zwingt, weil die Maxime desselben nicht dem Rechtsgesetze gemäß ist, der begeht einen Verrath an dem ersten Rechte der Menschheit, und handelt nicht ver-

nünf-

nünftiger, als der Tyrann, der seine Unterthanen dem Henker übergiebt, weil seine Grillen nicht ihre Gedanken sind. Herr Grolman, wird mir demnach wohl selbst eingestehen, daß zur Begründung des Zwangs von einer rechtswidrigen Gesinnung, als solcher, nicht die Rede seyn könne; sondern daß diese nur in so ferne hier in Betracht kommen dürfe, als es möglich ist, daß sie zu einem Hindernisse der Freyheit werde, als sie demnach — denn nur durch Handlungen wird man ein Hinderniß der Freyheit — der Grund von zukünftigen Rechtsverletzungen ist, und wir aus ihrem Daseyn auf künftige Uebertretungen schließen können. Ein drittes giebt es nicht. Wir üben also darum den Zwang zur Prävention aus — weil wir Rechtsverletzungen befürchten, und die aus dem begangenen Verbrechen erkannte rechtswidrige Gesinnung, neue Rechtsverletzungen wahrscheinlich macht. Und da stünden wir denn wieder auf dem Punkt, auf welchem Herr Grolman, ehemals gestanden hat, und den er durch diese neue Deduction — denn er ist eine gefährliche Klippe für die Präventionstheorie — zu umgehen suchte. Denn nicht die begangene Handlung an sich ist hinreichender Grund des Präventionszwangs: — auch nicht die rechtswidrige Gesinnung an und für sich, ohne Rücksicht auf ihre Folgen: — sondern nur

die

die zukünftige, wahrscheinliche Verbrechen, für welche der nächste Erkenntnißgrund die rechtswidrige Gesinnung, der entferntere, die begangene Rechtsverletzung ist. Aus der begangenen Rechtsverletzung schließt man nemlich auf die rechtswidrige Gesinnung; aus der rechtswidrigen Gesinnung auf die zukünftige Rechtsverletzungen, die nun, weil sie der rechtlichen Freyheit widersprechen, für den unmittelbaren Rechtsgrund des Präventionszwangs ausgegeben werden. Herr Grolman kann diesem schlechterdings nicht ausweichen, er müßte denn etwa beweisen wollen, daß die begangene Handlung selbst, oder daß die rechtswidrige Gesinnung an und für sich, vollständiger Rechtsgrund der Strafe sey. Durch das erste würde er treulos an der Präventionstheorie handeln, und durch das letzte würde er einen Beweis übernehmen, der sich ohne die Ableugnung der einleuchtendsten Rechtsgrundsätze nicht unternehmen, wie viel weniger führen läßt. — Und wo ist nun die Haltbarkeit dieser Theorie? wo finde ich den Punkt, der mich auch nur überreden könnte, daß hier ein wirkliches Recht deducirt worden sey? Denn, wenn jeder Zwang nur dadurch rechtlich möglich wird, daß er, (wie Herr Grolman selbst mehrmals eingestanden hat), nothwendige Bedingung der Erhaltung der Rechte

ist;

ist; so folgt von selbst, daß blos wahrscheinliche Rechtsverletzungen, (und nur diese Wahrscheinlichkeit kann aus der rechtswidrigen Gesinnung resultiren), durchaus keinen wirklichen Zwang rechtfertigen können. Ich will hier nicht wiederholen, was ich schon anderwärts ausführlich gesagt habe. *) Offenbar glaubt Herr Grolman nur dadurch diesen Einwendungen, welche gegen den Zwang wegen wahrscheinlicher Rechtsverletzungen gerichtet sind — entgangen zu seyn, weil er den eigentlichen Punkt in seiner Deduction verdeckt, und die erwiesene rechtswidrige Gesinnung selbst sich als den unmittelbaren eigentlichen Rechtsgrund des Zwanges gedacht hat, da doch höchstens nur die, durch die Gesinnung begründeten, wahrscheinlichen Rechtsverletzungen selbst für einen scheinbaren Rechtsgrund des Zwanges gelten könnten.

Seinen Aeusserungen nach scheint er zwischen dem Einen und zwischen dem Andern hin

*) In meiner diss. de caussis mitigandi ex capite impeditae libertatis. Ien. 1799. und in meiner Revision l. c.

hin und her zu schwanken. Zu dieser Voraussetzung glaube ich sowohl durch das vorhergehende, als durch einige andere Behauptungen des Verfassers, berechtigt zu seyn. So heißt es unter andern S. 57. ff. Die Prävention sey „keineswegs „gegen blos mögliche, sondern gegen wirkliche angedrohte Rechtsverletzungen, keineswegs gegen einen möglichen, sondern gegen „einen wirklichen bösen Willen gerichtet." *) — Was sind das für Rechtsverletzungen: — wirkliche angedrohte Rechtsverlezzungen? Ich fasse dieses nicht. Angedrohte Rechtsverletzungen sind keine wirkliche, und wirkliche,

*) So heißt es auch S. 33. „Nicht in so fern dem „freyen Sinnenwesen die Möglichkeit, das Gesetz „übertreten zu können, zugeschrieben werden muß, „nicht also in so ferne es einem möglichen bösen „Willen Caussalität in der Sinnenwelt verschaffen „kann, ist es als ein Hinderniß der Freyheit zu „betrachten, sondern nur in so fern es einen bösen Willen hat, (hier wird also der böse Wille „selbst für das Hinderniß der Freyheit ausgegeben) in so ferne es wirklich drohte, daß es „die ihm möglichen Gesetzübertretungen wirklich machen werde." (Hier sind also die zukünftige wahrscheinliche Rechtsverletzungen Grund des Präventionsrechts.)

liche keine angedrohte Rechtsverletzungen, denn jene sind erst zukünftig und wahrscheinlich, diese sind gewiß und gegenwärtig oder vergangen. Wirkliche angedrohte Rechtsverletzungen lassen sich daher gar nicht denken. Warum sagte er nicht geradezu: die Prävention ist gegen angedrohte, also wahrscheinliche Rechtsverletzungen gerichtet. — Und wie? die Prävention sollte auch gegen „einen wirklichen bösen Willen" gerichtet seyn? Also gäbe es einen doppelten Rechtsgrund der Prävention, einmal die zukünftigen angedrohten Rechtsverletzungen, und dann der wirkliche böse Wille? Unmöglich! nur das eine, oder das andere, kann es wirklich seyn. Nur die angedrohten Rechtsverletzungen können dem Herrn Grolman der unmittelbare Rechtsgrund des Präventionszwangs; der böse Wille, der aus dem begangenen Verbrechen erhellet, kann nur der Erkenntnißgrund für die Existenz jenes Rechtsgrundes seyn. Denn wäre auch der böse Wille Rechtsgrund, so müßte dieser an und für sich zum Zwange berechtigen, welches mein scharfsinniger Gegner gewiß nicht ernstlich behaupten wird. Aber eben darum ist es mir ein völliges Räthsel, wie Herr Grolman glauben könnte, meinen Einwendungen gegen seine Deduction entgangen zu seyn. Ich zeigte, daß der rechtmäßige Zwang auf einem

Rechts-

Rechtsgrunde beruhen, und ein nothwendiges Mittel zur Erhaltung der Rechte seyn müsse, mithin auch durch wahrscheinliche vermuthete Rechtsverletzungen nicht begründet seyn könne. Herr Grolman, antwortet darauf *): daß er den wahren Rechtsgrund des Zwangs in seiner Deduction nun gezeigt habe. Ich habe diesen vergebens gesucht. Er hat hier blos gesagt, daß man berechtigt sey, die Gefahr künftiger Rechtsverletzungen abzuwenden, und eben das ist es ja; was ich verneint, und wovon ich das Gegentheil erwiesen habe. Oder glaubt er darum vor diesen Einwendungen gesichert zu seyn, weil er den Ausdruck wahrscheinliche Rechtsverletzungen vermieden, und die Aufmerksamkeit auf das Wörtchen, wirklich, in dem Satze wirklicher böser Wille gefesselt hat? Es konnte uns aber dies nicht hindern, den Mittelsatz in der Deduction zu entwickeln, und in das gefährliche Dilemma, welches er begründet, aufzulösen.

*) l. c. S. 62.

Bei

Beantwortung der zweiten Frage.

Bey jeder Deduction dieser Art, muß man am Ende noch nach einer Rechtfertigung des Begriffs fragen. Es ist nicht genug, zu zeigen, daß dieses oder jenes Recht in der Staatsgewalt oder unter den Rechten des Menschen enthalten sey; sondern wir müssen nun auch darthun, daß das deducirte Recht wirkliches Strafrecht, und das Uebel dessen Zufügung es begründet, Strafe sey. Auf keinem andern Wege läßt sich diese Rechtfertigung führen, als daß wir die Gattungsmerkmale des Begriffs Strafe entweder durch den Strafgebrauch, oder durch Reflexion über die Urtheile des gemeinen Verstandes bestimmen, und nun zeigen, daß dem Zwange, zu welchem wir die rechtliche Möglichkeit gefunden zu haben glauben, die Merkmale der Strafe überhaupt

zu kommen. Hierin ist Herr Grolman völlig mit mir einig: er entwickelt sogar auf dieselbe Art und aus denselben Reflexionen, wie ich gethan habe, den Begriff von Strafe überhaupt, und stimmt selbst in dem Resultate: daß Strafe um der begangenen Handlung Willen zugefügt werde, und hierin der vollständige Grund der Strafe enthalten sey, mit mir überein.

Eben dieses Begriffs bediente ich mich um zu zeigen, daß die Präventionstheorie keine Strafrechtstheorie, die Zuvorkommung keine Strafe sey. Denn ich glaubte, (und dieses Glaubens bin ich noch, worüber mich das Folgende ausführlich rechtfertigen wird), daß ein Zwang, der in der Abwendung zukünftiger Rechtsverletzungen gegründet ist, jene Merkmale des Begriffs, Strafe, unmöglich an sich tragen könne. Allein Herr Grolman wendete die Pfeile, die ich gegen ihn gebraucht habe, gegen mich selbst und sucht zu zeigen, daß sein Begriff von Strafe allerdings mit jenen Gattungsmerkmalen übereinstimme. — Er sagt: allerdings, werde auch in der Präventionstheorie die begangene Handlung als Grund des Strafübels betrachtet, werde das Uebel um der begangenen Handlung Willen zugefügt: Denn es werde nur, unter

Vor-

Voraussetzung eines begangenen Verbrechens zugefügt, sie müsse durch die That verschuldet seyn. Der Zweck aber, den nun der Strafende bey der Zufügung dieses Uebels hat, könne auf den Begriff der Strafe selbst keinen Einfluß haben: könne doch auch der Belohnende nicht blos den Zweck haben zu belohnen, sondern auch zu künftigen Verdiensten zu ermuntern, ohne daß dadurch der Begriff der Belohnung — ein Gut um eines erworbenen Verdienstes Willen — aufgehoben werde.

Mein Freund wird mir verzeihen, wenn ich diese Argumentation — eine Ausflucht durch ein salto mortale nenne. Es ist ein sehr wesentlicher Unterschied zwischen Sachgrund und zwischen Erkenntnißgrund, zwischen Rechtsgrund und zwischen Gelegenheitsursache. Und diese ganze Argumentation beruht auf einer Verwechslung dieser Begriffe, und stellt sich sogleich als richtig dar, sobald wir sie mit diesem logischen Mikroskope betrachten.

Die Strafe, sagt Herr Grolman, S. 50. „ist ein Uebel, welches dem Menschen darum zugefügt wird, weil er dasselbe rechtlich verdient „hat." In der Ausführung dieses Satzes bemerkt er, daß der Verbrecher, der nach der Prä-

 ven-

ventionstheorie bestraft wird, dieses Uebel durch seine Handlung verdiene: und hieraus wird denn jene Rechtfertigung des Begriffs, als eine Folgerung gezogen. — Aber was heißt denn: etwas rechtlich verdienen oder verschulden? was heißt denn; ein Uebel durch seine Handlung verschulden? — Ein Uebel heißt im rechtlichen Sinne verschuldet, wenn ein Rechtsgrund zu der Zufügung desselben vorhanden ist; durch eine gewisse Handlung heißt ein Uebel verschuldet, wenn diese Handlung der Rechtsgrund zu der Zufügung ist, wenn also, vermöge eines Rechtssatzes, die begangene Handlung der hinreichende Sachgrund zu jenem Uebel ist. Ohne diese Merkmale sind mir die Worte: Er hat durch diese Handlung diese Strafe verdient, nichts als Worte, ohne Bedeutung und Sinn. Stimmt nun aber die Strafe der Präventionstheorie mit jenem Begriffe, und mit jener Forderung des Verfassers selbst an den Begriff der Strafe überein? — Der Grund, warum nach der Präventionstheorie die Strafe zugefügt wird, besteht, (wenn man sich bestimmt, und deutlich in jene Theorie hineindenkt), in nichts weiter als in den zukünftigen Rechtsverletzungen, welche die böse Gesinnung, die wir aus der begangenen Handlung erkennen, begründet und wahrscheinlich macht. Wir sind (Herr Grolman

man mag sich auch verstecken, wie er will), nach dieser Theorie darum zu strafen berechtigt, weil wir berechtigt sind unsre Freyheit zu schützen, und weil die Rechtsverletzungen, die wir von einem rechtswidrig gesinnten Menschen zu erwarten haben, diese Freyheit in Gefahr sezzen. Diese zukünftige Rechtsverletzungen sind also der Rechtsgrund der Zufügung des Präventionsübels; diese berechtigen uns zur Prävention, diese sind der zureichende und alleinige Sachgrund des zuzufügenden Uebels; durch diese verdient und verschuldet also der Verbrecher die Strafe, die ihm nach der Prävention zugefügt wird. Es setzt zwar diese Theorie auch ein begangenes Verbrechen voraus; aber man erinnere sich nur an den Begriff von rechtlicher Verschuldung, und an den Unterschied zwischen Sachgrund und Erkenntnißgrund; und man wird denn von selbst finden, daß durch diese Handlung die Strafe nicht verschuldet werde, daß die begangene Handlung zwar der Strafe vorhergehen müsse, daß sie diese aber nicht unmittelbar rechtlich begründe, daß sie zwar Erkenntnißgrund für den bösen Willen sey, (so wie dieser wieder Erkenntnißgrund der zukünftigen Verbrechen ist), daß sie aber, nach richtigen Begriffen, weder Sachgrund, noch Rechtsgrund sey. — Ich will dem Verfasser eine

Frage

Frage vorlegen. Ich frage ihn: ob er wohl einen Menschen nach seiner Theorie für bürgerlich strafbar erklären wollte, der gleich nach begangenem Verbrechen durch den Zufall, oder auf was immer für eine andere Art, ganz ausser Stand gesetzt worden ist, je wieder ein Verbrechen zu begehen? Von ihm kann ich die Antwort nicht erwarten, daß dieser Fall noch nicht geschehen sey, und auch nie vorkommen werde. Denn darauf kommt es hier nicht an. Er wird mir vielmehr antworten: — ich werde ihn nicht für äusserlich strafbar erkennen, weil hier der Grund aller Strafe, nemlich die Gefahr einer Rechtsverletzung hinwegfällt, und die Gesinnung, ohne Beziehung auf diese Gefahr, kein hinreichender rechtlicher Grund zum Zwang ist. Ohnstreitig beleidigt diese, an sich consequente Antwort, den gemeinen Menschenverstand, der, selbst wenn er über den Verbrecher, als solchen richtet, auch den, für die Zukunft unschädlichen, Verbrecher gewiß unbedingt für bürgerlich strafbar erklärt. — Aber diese an sich wichtige Instanz bey Seite gesetzt, leuchtet es nicht ein, daß Herr Grolman durch diese Antwort sich selbst wiedersprechen, und daß er ohne eine Inconsequenz sich vor diesem Widerspruche nicht retten könne? — Dann ist die Strafe wirklich durch die begangene Handlung rechtlich ver-

schul-

schuldet, (wie dies der Verfasser als wesentliche Bedingung zur Strafe fodert, und als wirklich erfüllt von seiner Deduction behauptet) — nun! so muß auch diese Handlung selbst die Existenz der Strafe bestimmen, und kann durchaus nicht von zukünftigen wahrscheinlichen Verbrechen abhängig seyn, so daß sie nicht statt finden könnte, sobald der Zweck diese zukünftigen Uebel zu verhüten nicht mehr als möglich gedacht werden kann. Das Gegentheil von diesem und doch zugleich jenes behaupten, heißt nichts geringeres sagen, als: die Strafe wird durch die begangene Handlung verschuldet, und sie wird auch nicht dadurch verschuldet." — Herr Grolman darf es mir nicht verargen, wenn ich aus einer Antwort gegen ihn argumentire, die ich ihm selbst erst in den Mund gelegt habe. Denn ein Schriftsteller sagt zu dem Publikum nicht blos das, was er ausdrücklich sagt, sondern auch was er, vermöge seiner Principien, sagen muß, wenn er Anspruch auf Consequenz machen will. Eine andere Antwort konnte er mir aber auf jene Frage selbst nicht geben. Denn gesetzt — er wollte mir, um seine Behauptung von einer Verschuldung des Präventionsübels durch die begangene Handlung zu retten, antworten, daß er jenen unvermögenden Sünder allerdings bestrafen werde, so würde ich ihm wieder die verzweifelte

felte Frage vorlegen: wie er denn die begangene Handlung, ohne alle Rücksicht auf ihre künftigen Folgen für die Freyheit, als hinreichenden Grund zu einem Zwange betrachten könne, ohne entweder einen gefährlichen Sprung in das Gebiet der moralischen Strafe zu thun, oder in meiner Theorie des Strafrechts Hülfe zu suchen? Ausserdem würde ich ihn auch fragen können; wie er denn eine solche Antwort mit seiner ganz richtigen Behauptung, daß nur zum Schutz der Freyheit ein rechtlicher Zwang möglich sey, in eine nur erträgliche Eintracht bringen könne? Mit der bewiesenen rechtswidrigen Gesinnung, als solcher, würde er selbst diese Frage nicht mehr beantworten wollen.

Indem ich zeigte, daß Herr Grolman seinen eigenen Foderungen an den Begriff der Strafe nicht Genüge leiste, habe ich zugleich dargethan, daß er überhaupt seinen Begriff von Strafe nicht durch Subsumtion unter den Gattungsbegriff von Strafe gerechtfertigt habe. Seine Foderungen sind auch die Meinigen. — Wenn wir über uns selbst bey dem Gebrauche des Wortes Strafe reflectiren; so finden wir, daß wir uns das Uebel, welches auf die Handlung folgen soll, als nothwendig durch diese Handlung begründet denken; daß wir dieses Uebel

nicht

nicht blos auf die vorhergehende Handlung überhaupt beziehen, sondern daß wir sie auf dieselbe als ihren nothwendigen Grund beziehen. Um der begangene Handlung Willen wird die Strafe zugefügt, das Präventionsübel, um der durch die begangene Handlung begründeten, zukünftigen Beleidigungen Willen. Die allgemeine, und — welches freylich vorausgesetzt wird — unpartheiische Reflexion über die Urtheile des gemeinen Verstandes, selbst von der bürgerlichen Strafbarkeit, zeigt uns deutlich, daß wir dabey von allen durch die Strafe künftig zu erreichenden Zwecken abstrahiren, daß wir einen Menschen für bürgerlich strafbar halten, sobald er das Gesetz übertreten hat, ohne daß uns erst, zur Bestimmung dieses Urtheils die Frage einfällt: ob der Staat auch wohl künftig neue Beleidigungen von ihm zu besorgen habe, ob er sich bessern werde, und daher nicht entweder ganz oder zum Theil die Strafe hinwegfallen müsse? — Das Präventionsübel hingegen kann schlechterdings nicht gedacht werden, ohne es uns als ein Mittel der zukünftigen Sicherheit zu denken. Dieses ist sein Wesen, hiedurch unterscheidet sich die Prävention von allen übrigen Arten des Zwangs, und wenn man dieses hinwegdenkt, so lößt sich der ganze Begriff in ein Nichts — in ein Subject ohne Prädicate auf. — Herr Grolman

man glaubt das Gegentheil. Auf den Zweck des Präventionsübels glaubt er, komme es bey dem Begriffe nicht an: dieser Zweck sey in dieser Rücksicht ausserwesentlich: genug! das Präventionsübel werde auf die begangene Handlung bezogen, durch dieses werde es verschuldet. Und dieses könne vollständig neben dem durch Rechtssätze bestimmten Zwecke der Strafe, als Sicherung vor zukünftigen Verbrechen bestehen. Dieser Zweck bestimme nicht sowohl den Begriff der Strafe, als die Möglichkeit seiner Anwendung. „Belohnung und Strafe, sagt er S. 70. „beziehen wir auf etwas Vergangenes, diese wo„durch sie verschuldet, jene wodurch sie verdient „worden ist. Aber indem wir auf dieses Ver„gangene, als den Grund, reflectiren, abstrahiren „wir von dem Zwecke, welcher, ohne diesen „Grund aufzuheben, bey beyden gedacht werden „kann. So kann der Belohnende den Zweck ha„ben, durch die Belohnung seine Dankbarkeit „oder seine Achtung ꝛc. an den Tag zu legen: „— Und eben so kann der Strafende sowohl den „Zweck haben Rache zu üben, und seine unlau„tere Rachbegierde durch den Anblick der Leiden „seines Beleidigers zu befriedigen, als auch den „Zweck das Hinderniß seiner gesetzlichen Freyheit „zu entfernen, und sich dadurch Sicherheit für „die Zukunft zu bereiten.“

Ich

Ich kann bey Widerlegung dieser Argumentation kurz seyn, weil über die Anwendung logischer Regeln kein Streit geführt werden kann.

1) Der Verfasser verwechselt hier den Realzweck mit dem subjectiven Zweck; den nothwendigen Zweck eines Objects mit den zufälligen Zwecken des Begehrens — zwey Dinge, welche bekanntlich nicht mit einander verwechselt werden dürfen. Realzweck ist die nothwendige, (wesentliche) Wirkung eines Objects, gedacht als subjective (psychologische) Ursache zur Hervorbringung dieses Objects selbst. Wenn wir von einem Zweck der Strafe reden, so denken wir an den Realzweck der Strafe; wenn wir sagen, dieses oder jenes ist Zweck der Strafe, so sagen wir mit andern Worten: auf die Hervorbringung dieser oder jener Wirkung muß ein Uebel gerichtet seyn, wenn es Strafe seyn soll. —

Daraus folgt

2) daß der Realzweck der Prävention von ihrem Begriffe nicht ausgeschlossen werden könne. Denn der Begriff von einer Sache besteht in dem Inbegriffe der wesentlichen Merkmale eines Subjects; der Realzweck einer Handlung aber — wie die Zufügung eines Uebels ist — gehört

zum

zum Wesen dieser Handlung, und kann eben deswegen nicht hinweggedacht werden, ohne den Begriff derselben aufzuheben. Die subjectiven Zwecke der Person bey der Zufügung der Strafe können allerdings unendlich verschieden seyn, und gehören gar nicht zum Begriff, eben weil sie zufällig sind. Aber der Verfasser bedenke nur, daß von diesen subjectiven Zwecken hier nicht die Rede ist. Der Zweck der Strafe ist nothwendig, wesentlich und daher mit dem Begriffe unzertrennlich verbunden. — Ich kann dies dem Verfasser aus seiner eigenen Definition von Strafe beweisen. Er sagt: „rechtliche Strafe ist „ein sinnliches Uebel, welches dem, „welcher es als solches empfinden „kann **), (zur Entfernung der von ihm „gedrohten Gefahr) durch Abschreckung „desselben oder Unmöglichmachung der „Drohung ***), zugefügt wird." Sonders

*) l. c. S. 54.

**) Dieses Merkmal, „welches es — kann" gehört nicht in die Definition, weil eine Definition nicht die Merkmale von den Merkmalen angeben darf. Es ist erst die Antwort auf die Frage: wie wird denn jene Abschreckung möglich? —

***) Auch dieses Prädicat ist in der Definition überflüßig, aus demselben Grunde. Wie die Entfernung

derbar! Warum nahm er denn hier den Zweck des Zwangsübels in den Begriff der Strafe auf? Wenn man sich, wie er S. 70. behauptet, die Präventionsstrafe und zwar als Strafe denken kann, ohne an ihren Zweck zu denken, so ist ja die Definition falsch, weil sie ein zufälliges Merkmal, das nicht zum Wesen des Begriffs selbst gehört, in sich enthält. Herr Grolman selbst muß also den Zweck des Zwangsübels für den Begriff nicht für so zufällig halten, wofür er ihn dort ausgegeben hat, und ich bin vollkommen jener besseren Meynung. Es folgt aber hieraus nicht wenig gegen den Verfasser. — Denn vorausgesetzt, daß die Sicherung vor künftigen Verbrechen zum Wesen der Strafe gehört, daß die Zufügung eines Uebels nur dadurch zur bürgerlichen Strafe wird, und also — denn das ist eins und dasselbe — das Uebel durch die Nothwendigkeit, um der künftigen Sicherung willen, bestimmt werden muß, wenn es Strafübel seyn soll; so folgt ja ganz von selbst, daß es nicht durch die begangene Handlung bestimmt werde, und eben das ist, was dem Gattungsbe-

griffe

nung der Gefahr bewirkt werde, gehört in die Entwickelung des Begriffs, nicht in den Begriff selbst.

griffe von Strafe widerspricht. Das bloße Beziehen auf eine vergangene Handlung sagt nichts. Denn dann will ich beweisen, daß die Prävention eine Art des Schadenersatzes, oder was immer für eines andern Zwanges ist, weil auch der Schadensersatz, und alle andern Arten des Zwangs sich auf eine vergangene Handlung beziehen, eine solche voraussetzten, und durch sie verdient werden. Nicht anders ist die ganze Rechtfertigung des Verfassers.

Wenn meine bisherigen Einwendungen gegründet sind, so scheint mir die Haltbarkeit oder Unhaltbarkeit dieser Theorie nicht mehr einem Zweifel unterworfen zu seyn. Die Wahrheit eines jeden Systems hängt einzig und allein von der Festigkeit seines Fundaments ab, beruht auf der Wahrheit seiner Principien und auf der logischen Richtigkeit der Folgerungen, die aus denselben gezogen werden. Wenn es diese Bedingungen nicht erfüllt, so ist es falsch, und es muß mit allen seinen Folgerungen fallen, wenn auch sonst noch so vieles andere ihm den Schein der Wahrheit gäbe. Möchte daher Herrn Grolmans Rechtfertigung, gegen meine übrigen Einwendungen dieses Systems, noch so gegründet seyn; möchte er sie noch so gründlich und scharfsinnig vor dem Vorwurfe der demselben eigenthümli-

chen,

chen, nothwendigen Inconsequenz und des Widerspruchs mit sich selbst und andern anerkannten Wahrheiten gerettet haben; was hätte er gewonnen? — Ich denke nichts mehr, als er verloren haben würde, wenn er unter der Voraussetzung der Wahrheit seiner Deduction, alle meine übrigen Einwürfe völlig mit Stillschweigen übergangen hätte. — Aber ich wage nichts, wenn ich mich auch in diese Nebenerörterungen einlasse. Denn auch in diesen, bis in das kleinste Detail herab, zeigt dieses System seine unheilbare Schwäche, die selbst der Scharfsinn des Herrn Grolman weder zu heben, noch auch nur zu verstecken vermochte.

Man fragt mit allem Rechte: ob denn unter Voraussetzung dieser Theorie auch wirklich Strafgesetze nothwendig? man fragt sich mit eben so großen Recht: ob sie möglich seyen? — Müßten beyde Fragen verneint werden; so könnte zwar: unabgesehen, von den übrigen Argumenten, diese Theorie ihre naturrechtliche Gültigkeit behaupten: aber sie könnte nicht zur Grundlage des positiven peinlichen Rechts dienen. Der positive Rechtsgelehrte dürfte von ihr, als einer Grundwahrheit seiner Wissenschaft nicht ausgeben, ohne den Vorwurf zu verdienen, daß er durch philosophischen Despotismus einen An-

griff

griff auf das Heiligthum positiver Gesetze wage; denn wir haben einmal positive Strafgesetze, wir haben auch bestimmte Strafgesetze, welche eben weil sie dieses sind, die Bestrafung der in ihnen benannten Verbrechen in concreto nach sich, nicht etwa nach philosophischen Principien, bestimmt wissen wollen. Läßt sich daher diese Theorie nicht mit der Existenz bestimmter Strafgesetze, und zwar mit der Existenz unsrer *) bestimmten Strafgesetze vereinigen, kann, wenn sie wahr und consequent ist, immer nur aus allgemeinen Principien, nur aus den bestimmten Strafgesezzen, die Strafe in concreto zuerkannt werden, oder ist die Art von bestimmten Strafgesetzen, welche unsrem peinlichen Rechte zum Grunde liegt, mit jener Theorie vollkommen im Widerspruche; so könnten wir ihr zwar ihre Wahrheit — vorausgesetzt, daß sie an sich Wahrheit hat — zugestehen, müßten auch sogar bekennen, daß unser positives Criminalrecht nur ein sogenanntes Criminalrecht, die Strafe, welche bey uns, durch den Willen des Gesetzgebers begründet werde, nichts weniger als Strafe, oder doch nicht gerechte Strafe sey: — aber eine solche Theo-

*) Warum ich gerade sage: unserer wird weiter unten völlig klar werden.

Theorie unsrem Strafrechte zum Grunde zu legen, würde uns entweder in die Nothwendigkeit versetzen, inconsequent zu seyn, und auf Kosten der Principien die Autorität der Gesetze mit ihren, den Principien widersprechenden, Folgerungen anzuerkennen, (und dann hätten wir Grundsätze, welche nichts begründen), oder wir müssen es uns erlauben consequent zu seyn, und die positiven Gesetze, zur Ehre der Principien für nicht geschrieben zu achten — und dann fragte sich nur nach dem Freybriefe, der dem positiven Criminalisten zu einem solchen Verfahren die Erlaubniß giebt.

„Aber wer giebt dir das Recht, jene Fragen zu verneinen? Wenigstens die Nothwendigkeit der Strafgesetze wird doch auch unter Voraussetzung jeder Theorie, zu rechtfertigen seyn?" — Nur nicht mit dieser Theorie kann sie bestehen. Ich argumentirte gegen diese Theorie ohngefähr folgender maßen. Ist Strafe Sicherung vor einem bestimmten Verbrecher in concreto; so darf doch wohl die Strafe nicht mehr Uebel enthalten, als nothwendig ist, um jene Sicherung zu bewirken. Nun ist aber der Grad der Gefährlichkeit bestimmter Handlungen in concreto unendlich verschieden; weil jede concrete Handlung ihre besondere blos ihr eigen-

thümliche Merkmale hat, jede unter besondern in das Unendliche nuancirten äussern Umständen geschieht, und alles dies auch den Grad der Gefährlichkeit einer bestimmten Art von Verbrechen in das Unendliche verändert, alles dieses also auch die Quantität der Strafe in jedem einzelnen Falle modificiren muß. — Wozu brauchen wir also positive, bestimmte Strafgesetze? sollen wir etwa aus diesen erst den Grad der Strafbarkeit in concreto beurtheilen? Dies können wir auch ohne sie durch die allgemeine Principien der Strafbarkeit, nach denen wir die vorkommende Handlung beurtheilen. Soll das bestimmte Strafgesetz die Uebel, die auf die Handlung folgen werden, vorherverkündigen und dadurch Abschreckung vor möglichen Verbrechen bewirken? — Warum ist es denn ein bestimmtes Strafgesetz? — Soll es durch die angedrohte Strafe von dem in ihm benannten Verbrechen abschrecken? — Aber diese zur Abschreckung in dem Gesetze gedrohte bestimmte Strafe kann doch nur dann wirklich zugefügt werden, wenn sie dem Grade der Strafbarkeit in concreto angemessen ist. Und dann kann das dem Namen und Ausdruck nach bestimmte Strafgesetz nicht mehr seyn, keinen andern Gehalt haben, und nicht mehr Abschreckung wirken, als ein unbe-

stimm-

stimmtes Strafgesetz oder jede allgemeine Drohung von Uebeln. *)

In dieser Argumentation habe ich die politische Nothwendigkeit der gesetzlichen Strafdrohung vor Augen, und man sagt genug gegen diese Theorie, wenn man zeigt, daß unter Voraussezzung ihrer Gültigkeit, alle Strafgesetzgebung, als ein leeres Spiel, als eine zwecklose Anstalt einer den Grundbegriff des Strafrechts verkennenden Staatsgewalt erscheinen müsse. Herr Grolman sucht die rechtliche Nothwendigkeit der Strafgesetzgebung selbst bey der Präventionstheorie darzu thun. Ist ihm dieser Beweis gelungen, so hat er noch mehr gethan, al der strengste Gegner in dieser Hinsicht von ihm fodren konnte. —

Er geht **) von der sehr richtigen Behauptung aus, daß das Sicherungsmittel, wenn es gerecht seyn soll, dem Grade der Gefährlichkeit angemessen seyn müsse, daß der Beleidigte sich nicht

*) Was die weitere Ausführung betrifft, so muß ich mich auf meine oben angeführten Schriften berufen.

**) l. c. II. Absch. I. Cap. S. 87. ff.

nicht die physische Prävention erlauben dürfe, wenn er durch die psychologische (nach andern die moralische) seinen Zweck erreichen kann, kurz, daß er, wie sich der Verfasser ausdrückt, verbunden sey, seine Strafe nach den Graden der juristischen Imputation zu bestimmen. Er fragt sich hierauf: welches die Bedingungen sind, unter welchen der Beleidigte sein Präventionsrecht vollständig realisiren kann? und mit Recht findet er die Auflösung dieses Problems in dem Staate, wo dem Rechte jedes Einzelnen die Kräfte aller zu Gebote stehen, wo das Recht Macht und zwar unüberwindliche Macht wird. Dadurch sucht er sich den Weg zu der Erörterung zu bahnen, welche uns unmittelbar den Beweis für die rechtliche Nothwendigkeit der Präventionsstrafgesetzgebung liefern soll. — Der Mensch, argumentirt er, hat die Verbindlichkeit, sein Strafrecht nicht zu mißbrauchen. Nun ist aber jeder nothwendig frey, und eben darum sein eigener Richter, hat also auch selbst zu bestimmen, wie viel Zwang er zu seiner Sicherheit für nothwendig halte. Allein auch das Urtheil des Beleidigers ist frey, und man kann es wegen der nothwendigen Verschiedenheit menschlicher Urtheile nicht von ihm erwarten, daß sein Urtheil über die Grenzen des Zwangs mit dem Urtheile des Beleidigten übereinstimmen werde.

Beyde

Beyde sind daher subjectiv berechtigt, nach ihrer Ueberzeugung zu handeln: der Beleidigte, indem er dem Beleidiger das seiner Ueberzeugung nach adäquate Präventionsübel zuzufügen, der Beleidiger, indem er dem nach seiner Ueberzeugung ungerechten Präventionsübel zu widerstehen sucht. Dieses würde geradezu einen rechtslosen Zustand begründen. Soll daher ein rechtlicher Zustand möglich seyn, so muß die Möglichkeit der Verschiedenheit der Urtheile über die Rechtlichkeit der Handlungen aufgehoben werden. Es ist daher eine Einrichtung nothwendig, „in welcher „die Urtheile aller Individuen nicht individuelle, „sondern schlechthin eines — welches sich also „als ein objectives für jeden Fall erkenn„bares darstellen ließe, — wären. Es müßte „mithin in dieser Einrichtung das Rechtsur„theil selbst Gesetz werden; es müßte eine ob„jective Norm aller Urtheile über die Anwend„barkeit des Rechtsgesetzes auf vorkommende „Fälle für alle, in dieser Einrichtung also unter „dem Gesetze, begriffene bestimmt werden. Die„ses Gesetz (und alle in ihm Begriffene) würde, „als ein geschaffenes, das positive Gesetz „derer seyn, welche zu dieser Einrichtung verbun„den wären." Dieses wäre also der gefoderte Beweis. Denn was der Verfasser in den unmittelbar folgenden Sätzen sagt, betrifft nicht mehr

die

die Frage von der juridischen Nothwendigkeit; sondern soll nur zeigen, wie mit einer solchen Einrichtung die Freyheit des Menschen bestehen, und wie dann das Gesetz realisirt werden könne u. s. w.

Die Ueberzeugungen, von welchen der Verfasser bey dieser Argumentation ausgeht, sind vollkommen die Meinigen. — Es sind Principien, die man nur zu verstehen braucht, um von ihrer Wahrheit überzeugt zu werden, und die auch jetzt allgemein anerkannt sind. Aber die Folgerung, die der Verfasser daraus zu entwikkeln sucht, ist in ihnen nicht gegründet, und es bedarf nur einiger Aufmerksamkeit auf den eigentlich beweisenden Satz, um sogleich zu finden, daß sie auf einem logischen Sprunge beruht. — „Es muß die Verschiedenheit der subjectiven Ur„theile über den Grad des Präventionsübels im „Fall einer Beleidigung aufhören: es muß also „— durch ein Gesetz, dem sich alle freywillig „unterworfen haben, der Grad des Strafübels „für jeden Fall bestimmt werden, wenn eine recht„liche Ordnung möglich seyn soll." Dies ist mit wenigen Worten, aber unläugbar und bestimmt, der reine Inhalt des obigen Satzes. Und wo ist nun die Kraft des Beweises? wo ist denn der Satz, der diese Folgerung aus jener Prämisse be-

grün-

gründet? wie und wodurch zeigt denn der Verfasser, daß nur die Bestimmung des Strafübels durch ein Gesetz, und zwar nur durch ein Gesetz, die gefoderte Bedingung zu dem rechtlichen Zustande sey? Ich suche vergebens in jenem Satze, und in der ganzen Schrift nach einer Antwort auf diese höchstnothwendigen Fragen.

Allerdings folgt aus der Nothwendigkeit des rechtlichen Zustandes, daß sich jeder Einzelne seines Privaturtheils über die Anwendung des Zwangs überhaupt, und insbesondere über die Grenzen desselben begeben müsse: allerdings folgt daraus, daß nur ein öffentliches Urtheil, welchem alle unterworfen, welches alle Einzelne auch, als das Ihrige anzuerkennen, rechtlich und physisch genöthigt sind, die Strafe, oder, um im Geiste dieser Theorie zu reden, das Präventionsübel bestimmen müsse. Aber ob es gerade durch ein Gesetz bestimmt seyn müsse? Dieses ist eine andere, eines höhern Beweises bedürftige, Frage, die aber der Verfasser gar nicht beantwortet, sondern als entschieden vorausgesetzt hat. Ich brauche eben kein Gesetz zu Hülfe zu nehmen, um mir die Ausübung des Präventionsrechts durch ein öffentliches Urtheil, und zwar so zu denken, daß es alle die Foderungen erfüllt, welche ein Gesetz erfüllen soll. Jeder hat

hat doch wohl das Recht sein Urtheil dem Urtheile eines Dritten zu unterwerfen, und sich rechtlich zu verpflichten, daß das Urtheil desselben schlechthin *sein* Urtheil seyn soll. Es ist diese Uebertragung schlechthin in seiner Freyheit enthalten, denn jeder kann aus seinem Rechte machen, was er will: nur wo die Sphäre der Freyheit des andern angeht, da ist seine Grenze, und diese überschreitet er in diesem Falle nicht. Mehrere — die unter sich einen rechtlichen Zustand haben wollen — können also auch ihr Privaturtheil über den Umfang, und die Grenzen der Prävention in jedem vorkommenden Falle in die Hände eines Dritten niederlegen, könnten und dürfen ihm sagen: du sollst in jedem Falle bestimmen, wie groß das Uebel seyn muß, das zu unsrer künftigen Sicherheit gegen einen Beleidiger dient, und wir — als mögliche Beleidigte oder Beleidiger — wollen uns für alle Fälle diesem deinem Urtheile unbedingt unterwerfen. — Das Urtheil, welches nun dieser Dritte bey einer vorfallenden Beleidigung fällt, und zwar blos nach den allgemeinen Principien der rechtlichen Sicherung, also nicht nach einem positiven Gesetze fällt, ist nun ein allgemein gültiges öffentliches Urtheil, ein Urtheil, welchem alle Folge zu leisten rechtlich genöthigt sind, und dessen Inhalt der allgemeine Wille aller, das objective Urtheil

jedes

jedes Einzelnen ist, denn Alle haben durch ihre freye Ueberlegung im Voraus in dieses Urtheil eingewilliget. *) Aber wenn sich diese Einzelnen nun nicht diesem Urtheile unterwerfen wollen? Indem ich das vorhergehende anführte, dachte ich mir unter den Vereinigten Bürger, und unter dem Band, das sie vereinigt, einen Staat, also ein organisirtes Ganzes vereinigter freyer Wesen, in welchem das Recht nicht blos in der Idee, sondern in der That vorhanden ist, wo also der gemeine Wille nicht blos, (wie in der reinen bürgerlichen Gesellschaft) existirt; sondern auch durch eine, die Privatkräfte Einzelner überwiegende öffentliche Macht realisirt werden kann. Und auf diese Art ist nur, wie ich denke, das Problem gelößt, die Möglichkeit des rechtlichen

Zu-

*) „Das positive Strafgesetz, sagt Herr Grolman, S. 152, kann nie ein Individuum in seinem Rechte verletzen, indem es ja auch als das Urtheil dieses Individuums über den nothwendigen Grad des anzuwendenden Strafübels betrachtet werden muß.“ Eben dieses gilt von dem Urtheile eines solchen Dritten der nach vorhergehender Einwilligung der Einzelnen aus allgemeinen Principien den Grad der Strafe bestimmt. Auch er kann, aus demselben Grunde, durch keines seiner Urtheile einem seiner Unterworfenen unrecht thun. Wie kann denn das Gesetz allein so große Dinge thun?

Zustandes begründet, der Krieg, der aus der Verschiedenheit der Privaturtheile über die Grenzen des Zwangs entspringt, gehoben. Die Einzelnen bestimmen nicht für sich, was zu ihrer Sicherheit nothwendig ist: Einer urtheilt für Alle durch ein nothwendiges allgemeingültiges Urtheil, und dieses öffentliche Urtheil wird gegen den widerstrebenden Privatwillen realisirt durch die öffentliche Macht. — Herr Grolman hat also, was er erweisen wollte, nicht erwiesen, und hat etwas als einzig mögliche Bedingung des rechtlichen Zustandes aufgestellt, ohne dieses, worauf doch wohl alles ankommt, auch nur scheinbar dargethan zu haben; hat etwas für einzig mögliche Bedingung desselben hingegeben, wovon sich sogar direct zeigen läßt, daß es nicht die einzig mögliche Bedingung sey.

Vielleicht erwiedert er mir bey dem letztern Vorwurfe, daß die unmittelbare Uebertragung des Privaturtheils an einen Richter ohne Gesetz, zwar die Bürger gegen die Bürger, aber nicht diese Bürger gegen das Privaturtheil dieses Richters sichere. Er kann ja ungerechten Zwang gebrauchen, kann mehr oder weniger Uebel gegen den Beleidiger bestimmen, als zur künftigen Sicherheit nothwendig ist. Es muß also eine ausdrücklich festgesetzte Norm da seyn,

die auch die Willkühr des Richters bindet, also — ein Gesetz. — Ich will hier noch nicht anticipiren, was ich gleich nachhero, gegen die Möglichkeit solcher Präventionsgesetze, und, wie ich hoffe, mit aller Evidenz sagen werde; will es gegen Herrn Grolman nicht urgiren, daß seine Form von bestimmten Strafgesetzen, durch welche er nachher die Präventionstheorie zu retten sucht, so gut, wie gar keine Norm ist, und der Willkühr eben so viel Spielraum giebt, als wenn er an gar keine positive Schranken gebunden, blos die allgemeinen Principien der Vernunft über den Umfang, und die Grenzen des Strafrechts anzuerkennen hätte; ich frage nur: ob denn etwa ein Gesetz die magische Kraft hat, den Privatwillen des Richters so einzurichten, daß er nichts als Richter ist, daß er immer das Gesetz und nie seinen Eigenwillen befolgt, daß sein Ausspruch nur Ausspruch des Gesetzes, nie seiner Beschränktheit oder seines bösen Willens ist? — Herr Grolman antwortet: *) „Es muß das positive Gesetz gänzlich aller Willkühr entnommen, es muß gewiß seyn, daß immer der Wille des Gesetzes, und durchaus nur dieser in Erfüllung gehen könne. Das Gesetz müßte mithin Uebermacht,

*) S. 101.

macht, und die Einrichtung ein organisirtes Ganze seyn, dessen Organisation selbst die volleste Ueberzeugung gewährte, daß das Gesetz in jedem Falle unüberwindliche Macht, und in keinem Falle Macht ausser der des Gesetzes seyn werde." Ich gestehe, daß meinem Kopfe eine solche Staatsorganisation ein unauflößliches Räthsel ist, und zwar darum, weil das Gesetz sich wohl in keiner Verfassung selber anwenden kann, und Menschen keine Maschinen sind, die wie aufgezogenes Uhrwerk gehen. Der Verfasser verweißt mich zwar auf Fichte's Meisterwerk: Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre, wo man diese Verfassung näher beschrieben finden werde. Es wäre mir nicht zu verzeihen, wenn ich mit diesen neuen Entdeckungen unbekannt wäre. Aber ich gestehe zugleich, — mein Geist ist von zu grober Organisation, um die feinen Gewebe dieser Philosophie zu fassen, und von der praktischen und rechtlichen Realität einer solchen Staatsorganisation überzeugt zu werden.

Aber was braucht's eine lange Untersuchung über diesen Theil jener Fragen? Wenn ich zeige, daß Strafgesetze unter Voraussetzung der Präventionstheorie nicht möglich sind, so bedurfte es der vorhergehenden Argumentationen nicht.

nicht. Denn ein solcher Beweis würde diese Theorie, als mit sich selbst im Widerspruche befindlich darstellen. — Herr *Grolman* hat seinen ganzen Scharfsinn aufgeboten, um auch von dieser Seite seine Theorie zu retten, und gewiß enthält dieser Theil seiner Schrift die trefflichsten, scharfsinnigsten Bemerkungen, welche in vieler Rücksicht zur Aufklärung der philosophischen Rechtslehre dienen, aber — nur nicht den Zweck erreichen, den der Verfasser durch sie erreichen wollte. Ich hoffe hievon selbst meinen achtungswürdigen Gegner bis zur Evidenz überzeugen zu können.

Wenn ich von der Unmöglichkeit bestimmter Strafgesetze, unter Voraussetzung dieser Theorie, geredet habe, so hatte ich nicht die physische, sondern die *logische* Unmöglichkeit im Auge. Der Begriff von einem bestimmten Strafgesetze, und von der Strafe als Prävention heben sich gegenseitig einander auf. Wir müssen entweder die Natur des Strafgesetzes, oder die Natur der Strafe als Prävention aufheben; wir können uns kein Strafgesetz mit seinen nothwendigen Folgen denken, ohne die Strafe als Prävention zu zerstören, können uns nicht die Präventionstheorie mit ihren Folgen denken, ohne

das Strafgesetz zu zernichten, — dieses, und blos dieses, sollte erwiesen werden.

Bey der Argumentation in diesem Beweise ging ich von dem Begriffe eines Gesetzes überhaupt, und eines bestimmten Strafgesetzes insbesondere aus. Wenn ein Staat Strafgesetze giebt, so kann er nicht alle einzelnen speciellen Handlungen einzeln mit Strafe bedrohen, sondern er kann nur dadurch specielle, concrete Verbrechen seinen Strafdrohungen unterwerfen, daß er eine bestimmte Art oder Gattung möglicher Handlungen mit einer gewissen Strafe, und zwar unter der Form eines Gesetzes, bedroht. Denn das erste ist physisch unmöglich, wegen der unendlichen Verschiedenheit möglicher individuellen Handlungen. Die Quantität der in dem Gesetze ausgedrückten Strafe ist daher nicht durch die speciellen Merkmale einer concreten Handlung, nicht durch den aus diesen speciellen Prädicaten resultirenden Grad der Gefahr, sondern durch die Gattungsmerkmale der in dem Gesetze benannten Handlung, und durch die aus diesen Gattungsmerkmalen erkennbaren Grade der Gefahr, begründet. Jede in concreto vorkommende, unter der in dem Gesetze benannten Art enthaltene, Handlung hat aber wie die Logick beweißt, nicht blos diese Gattungsmerkmale, sondern auch

auch ihre individuelle Merkmale; diese individuelle Merkmale modificiren aber den Grad der Gefährlichkeit, und eben darum auch die Quantität des Sicherungsübels, — was von selbst einleuchtet, und auch von Herrn Grolman nicht geleugnet wird. — Und nun entsteht, unter Voraussetzung der Präventionstheorie folgendes Dilemma, — entweder wird die Strafe nach dem bestimmten Strafgesetze erkannt, und es wird die im Gesetze ausgedrückte Strafe angewendet, sobald die im Gesetze ausgedrückte Gattungsmerkmale an einer in concreto vorkommenden Handlung anzutreffen sind — oder wir wenden die gesetzlich bestimmte Strafe nur dann an, wenn sie dem Grade der Strafbarkeit in concreto angemessen ist, wenn die concrete Handlung einen solchen Grad der Gefährlichkeit begründet, der nur durch jene Strafe abgewendet werden kann. Die erste Voraussetzung kann nicht mit der Präventionstheorie bestehen. Denn da die Strafe der Prävention vor einem bestimmten, concreten Verbrecher den Staat in Sicherheit setzen soll, so muß auch das Strafübel dem Grade der Gefährlichkeit dieses concreten Verbrechers angemessen seyn, mithin kann auch die Quantität der Strafe nicht blos durch die im Gesetze bestimmten Gattungsmerkmale des Verbrechens bestimmt werden. Es müßte also, weil

es

es kein drittes giebt, das letzte statt finden. Allein hiermit heben wir die Natur des Strafgesetzes auf. Denn dieses hat doch keinen andern Zweck, als durch die *in dem Gesetze bestimmte* Strafe alle, in so ferne sie noch blos mögliche Verbrecher sind, von der *in dem Gesetze benannten Handlung* abzuschrecken. Wenn das Gesetz sagt: wer einen Mord begeht, soll mit dem Tode bestraft werden, so will es alle seine Bürger durch die Vorstellung des Todes, das als rechtliche Folge auf dem Morde steht, von dem Entschluße zu einem Morde zurückhalten. Dies ist es, was selbst Herr *Grolman* mit beyden Händen eingesteht, und wie läßt sich auch die Abschreckung durch ein bestimmtes Strafgesetz anders, als gerade durch *diese bestimmte* Strafe denken? — Nun ist aber doch die Realität und Wirksamkeit einer Drohung durch die Ausübung derselben, im Falle der Existenz ihrer Voraussetzung, bedingt. — Folglich muß in der Androhung der bestimmten Strafe, wenn sich diese nicht selbst widersprechen soll, die absolute Nothwendigkeit ihrer Ausübung begründet seyn, sobald die in dem Gesetze ausdrücklich bestimmte Voraussetzungen, das Verbrechen mit seinen Merkmalen, vorhanden sind.

Hievon wäre denn das Resultat, daß wir entweder die Gesetze des Staats in ihrer Wahrheit anerkennen — und diese Präventionstheorie verwerfen — oder die Präventionstheorie annehmen, und die Gesetze für nicht existent halten müssen. Der einzige Weg, auf welchem man diesem Dilemma ausweichen könnte, wäre dieser:

1) man müßte zeigen, daß das Gesetz für alle mögliche einzelne Modificationen der Strafbarkeit einer gewissen Art von Verbrechen im Voraus die Strafe bestimmen könne, daß daher

2) jedes Verbrechen nach dem Grade der Gefährlichkeit in concreto bestraft werden könne, ohne daß dadurch der Autorität des Gesetzes Abbruch geschieht.

Wer dieses zeigt und zwar befriedigend zeigt, der hat die Präventionstheorie mit der Autorität des Gesetzes ausgesöhnt, und obige Argumentation an das weite Reich bedeutungsleerer Sophistikationen verwiesen. Herr Grolman hat dies versucht.

Es ist freylich dem Gesetze unmöglich, argumentirt Herr Grolman, alle mögliche künftige Fälle im Voraus nahmhaft zu machen, und dann für jeden dieser concreten Fälle eine be-

bestimmte, ihm adäquate Strafe festzusetzen. Aber bey allem dem kann es alle künftige mögliche Fälle umfassen und in Rücksicht ihrer Strafbarkeit beurtheilen, ohne sie darum ausdrücklich zu nennen. Dieses kann nun auf folgende Art geschehen. Der Gesetzgeber muß zuerst diejenigen Verbrechen bestimmen, welche die physische Prävention (Tod, Verlust der Freyheit) zur Folge haben sollen. Wenn diese erste Classe von Verbrechen festgesetzt ist, (der Verfasser giebt im Allgemeinen an, welche Handlungen sich zu dieser Classe qualificiren), so muß er zu denen übergehen, welche nur mit abschreckenden Strafen belegt werden müssen, eine Classe, welche wieder in verschiedene Gattungen von Verbrechen zerfällt, so wie diese Gattungen sich wieder in Arten und Unterarten auflösen lassen. Die Gründe von der Strafbarkeit der Handlungen dienen ihm zum Princip der Eintheilung und der Bestimmung des gegenseitigen Verhältnisses derselben zu einander. Vor allen Dingen muß er hier auf die objective Größe der Strafbarkeit der Handlungen, auf die in der äussern Erscheinung bestimmten Prädicate derselben Rücksicht nehmen. Nach diesem Gesichtspunkte wird er finden, daß Verbrechen gegen den Staat strafbarer sind, als Verbrechen gegen Mehrere, Verbrechen gegen Mehrere strafbarer, als Verbrechen gegen

ein-

einzelne Bürger. Die Arten von diesen Gattungen lassen sich ebenfalls leicht auffinden, und nach ihrer Stufenfolge angeben. Die Wichtigkeit der verletzten Rechte muß einer der vornehmsten Gesichtspunkte seyn. Verbrechen gegen das Leben sind strafbarer, als Verbrechen gegen die Freyheit, diese strafbarer, als bloße Gesundheitsverletzungen, diese stehen wieder auf einer höheren Stufe der Strafbarkeit, als bloße Gewaltthätigkeiten; auf diese folgen Eigenthumsverletzungen, auf diese Verlezzungen der Ehre. Der Verfasser verfolgt diese Bestimmungen ausführlich auch nach andern Momenten der Strafbarkeit; und die nächste Folge hievon wäre dann die, daß sich auch in abstracto ein Verhältniß der Strafbarkeit zwischen verschiedenen Gattungen und Arten von Handlungen festsetzen lasse, und also der Gesetzgeber im Allgemeinen bestimmen könne, welche Art von Handlungen härter, und welche gelinde bestraft werden soll. — Damit allein hat der Verfasser noch nicht um einen Schritt gewonnen. Denn diese einzelnen Arten zerfallen wieder in gewisse Species und in bestimmte concrete Handlungen, deren Strafbarkeit immer besonders modificirt ist. Wie kann nun der Gesetzgeber diese unendlich verschiedene mögliche Handlungen erschöpfen, und durch ein bestimmtes Gesetz

für jede derselben eine dem Grade der Strafbarkeit in concreto angemessene Strafe festsetzen? — Soll er etwa diese specielle Verbrechen nahmhaft machen? Dies ist unmöglich. Soll er auf die ganze Art des bestimmten Verbrechens die bestimmte Strafe androhen? dies würde der Voraussetzung widersprechen. Denn was auf die ganze Art gesetzt ist, ist auch eben darum auf das unter der Art Enthaltene gesetzt, die bestimmte Strafe, welche der ganzen Art eines gewissen Verbrechens angedroht worden, wäre daher auch für jede mögliche concrete Handlung, welche die Merkmale der Art an sich trägt, vom Gesetzgeber angedroht. Das Gegentheil sich zu denken ist logisch unmöglich, und da stünden wir wieder auf dem Punkte, den wir so gern umgehen wollten — nemlich, daß mit der Androhung eines bestimmten Gesetzes sich die Bestrafung des Verbrechens nach dem Grade der Strafbarkeit in concreto, (welcher doch bey der Präventionstheorie wesentlich ist) nicht vereinigen lasse. — Der Verfasser sahe diese gegründete Einwendung voraus, und er begegnet ihr. Seine Antwort hierauf ist der entscheidende Punkt. Ist sie wahr, so hat er einen Gordischen Knoten gelößt. „Die Gesetzgebung, sagt er *), „kann

*) S. 172.

„kann allerdings ihre Pflicht, alle mögliche künf„tige Fälle zu umfassen, erfüllen, ohne daß sie „nöthig hätte, jedes einzelnen dieser Fälle „speciell zu erwähnen. Sie kann nemlich eine „ganze Menge solcher objectiv verschiedenen Fälle „einer und derselben Art durch feste Grenzen be„zeichnen, wo ihr alsdann nichts zu thun übrig „bliebe, als die Strafen für die beyden „Extreme zu bestimmen; denn es ist „klar, daß wenn die Strafe für diese „Extreme bestimmt ist, alsdann zugleich die „Strafe aller binnen diesen Grenzen ent„haltenen Fälle mit bestimmt sey, in„dem diese Strafe nun selbst mit ma„thematischer Strenge(?) und Gewiß„heit sich berechnen läßt. Der in der „Mitte zwischen den beyden liegende „Fall würde nun natürlich mit derjeni„gen Strafe bedroht, welche zwischen „den beyden bestimmten gleichfalls in „der Mitte liegt; und je weiter ein „Fall sich von der Mitte zu einem der „beyden Extreme hinneigt, desto mehr „würde auch die Strafe sich zu der für „dieses Extrem bestimmten hinneigen „müssen." — Und damit wäre denn das schwerste aller schweren Probleme bey dieser Theorie gelößt. Nichts scheint einleuchtender zu

seyn.

seyn. Indem der Gesetzgeber eine Strafe für das Maximum und Minimum der Gefährlichkeit eines bestimmten Verbrechens festsetzt, so hat er ja eben dadurch für alle mögliche in der Mitte liegende Grade der Gefährlichkeit die Größe der Strafe bestimmt, und so ist das Verhältniß der einzelnen Fälle eines und desselben Verbrechens zu einander selbst schon durch das Gesetz regulirt. Das Verhältniß der verschiedenen Arten von Verbrechen zu einander ist alsdann ebenfalls durch das Gesetz bestimmt. Denn auch die Arten von Verbrechen haben, so wie die concreten unter jeder Art enthaltene Fälle gewisse Stufenfolgen in Rücksicht auf die Strafbarkeit, welche sich in abstracto nach den Principien der Imputation erkennen läßt. Eine gewisse Art von Verbrechen ist strafbarer, als eine andere Art, heißt nun aber nichts weiter, als: alle specielle Handlungen, die in einer gewissen Art enthalten sind, sind strafbarer, als alle specielle Handlungen, die in einer gewissen andern Art enthalten sind. Das Maximum der Gefährlichkeit von den Handlungen einer weniger strafbaren Art von Verbrechen kann daher nie dem Maximum der Gefährlichkeit der strafbareren Art von Verbrechen gleich seyn; und eben so muß das Minimum der Gefährlichkeit der strafbareren Art von Verbrechen doch einen höhern Grad

ha-

haben, als das Maximum der Gefährlichkeit der weniger strafbareren Art von Verbrechen. Kann man dies leugnen, ohne die nothwendige Denkgesetze des Menschen nicht anzuerkennen? Sobald also der Gesetzgeber nach richtigen Principien die verschiedenen Arten von Verbrechen richtig unterschieden, und ihr Verhältniß in Rücksicht auf den Grad der Gefährlichkeit zu einander selbst festgesetzt hat, so darf er nur noch das Maximum und Minimum jeder Art von Verbrechen auffinden, und mit der demselben adäquaten Strafe bedrohen, um das ganze Gebiet möglicher Handlungen ermessen, und durch gesetzliche Autorität die Prävention in concreto möglich gemacht, und befestigt zu haben. Die Strafe die nun der Richter zuerkennt, erkennt er nach dem Gesetze und aus demselben zu, er ist weiter nichts als Executor des Gesetzes, wendet die Strafe des Maximums oder des Minimums an, wenn die Voraussetzung vorhanden ist, und wendet sie nicht an, bestimmt aber dennoch die Strafe aus dem Gesetze, wenn sie nicht vorhanden ist. Ueberdies ist diese aus und nach dem Gesetze erkannte Strafe dem Grade der Strafbarkeit in concreto gemäß, und so wäre dann alles zu Erweisende erwiesen.

Niemand wird den Scharfsinn in dieser Argumentation verkennen. Aber mir fällt dabey St. Piere's Vorschlag zum ewigen Frieden ein. Es ist alles trefflich, schrieb Friedrich II. einem Encyclopädisten, als er diesen Vorschlag gelesen hatte: aber es kommt nur auf die Kleinigkeit an, daß er ausführbar ist, und daß Europa sich ihn gefallen läßt. Auch ein solcher Criminalcadex wäre ein ganz treffliches Werk, aber auch bey ihm kömmt es nur auf die Kleinigkeit an, daß er möglich ist. —

Wieder die verdrüßliche Unmöglichkeit? — Allerdings, und es soll mir nicht schwer seyn, auch Herrn Grolman von dieser Unmöglichkeit zu überzeugen.

Der Verfasser wird mir wohl bereitwillig eingestehen, daß der Geber solche Präventionsgesetze die zwey Strafen, welche bey jeder besondern Art festgesetzt werden sollen, nicht blos im Allgemeinen androhen könne, daß es auch nicht blos genüge, wenn er die Art des Verbrechens nebst dessen allgemeinen Merkmalen nennt und blos sagt: das Maximum dieser Art von Verbrechen soll mit der Strafe A. das Minimum mit der Strafe F belegt werden: sondern daß er das Maximum und Minimum selbst in dem Gesetze

setze ausdrücken, daß er die speciellen Merkmalen, welche dem Maximum und Minimum zukommen, bestimmt angeben, kurz, daß er die zwey besondern Fälle, von welchen der eine den absolut höchsten, der andere den absolut niedrigsten Grad der Gefährlichkeit dieser Art von Verbrechen hat, ausdrücklich nahmhaft machen müsse. Denn wäre dies nicht bestimmt, so hätte ja der Richter allein zu beurtheilen, wann das Verbrechen den höchsten, und wann es den niedrigsten Grad der Gefährlichkeit habe, und wonach könnte er dies anders beurtheilen, als nach den Principien der Imputationstheorie? Er könnte nicht blos das vorkommende Factum unter das Gesetz subsumiren, um die Strafe zu finden, sondern er müßte vor allen Dingen den Grad der Gefährlichkeit des Verbrechens ausmachen, und müßte daher, weil das Gesetz darüber nicht entschieden hätte, die Merkmale des Factums unter die Principien der Präventionstheorie subsumiren und darnach bestimmen: ob der Fall den höchsten Grad der Gefährlichkeit oder den geringsten habe. Eben darum hinge auch die Bestimmung der mittleren Grade blos von dieser Beurtheilung ab. Und was wäre nun hievon die nothwendige Folge? — nichts geringeres, wie ganz sonnenhelle einleuchtet, als daß nun der Richter selbst die Strafe nach der Prävention bestimme, diese aber

keinesweges durch das Gesetz bestimmt werde. Ein Gesetz ist eben sowohl unbestimmt, wann es die gesetzliche Voraussetzung nicht determinirt, als wann es zwar die Voraussetzung determinirt, aber die rechtliche Folge unbestimmt läßt. Wenn das durch das Gesetz unbestimmt vorausgesetzte Maximum und Minimum erst durch die Principien der Prävention in concreto aufgefunden werden muß, so wird ja eben darum auch die Strafe selbst in concreto nicht durch das Gesetz bestimmt, sondern blos durch diese Principien aufgefunden. Denn aus diesen Principien erkennen wir den Grad der Gefährlichkeit der concreten Handlung, hieße doch wohl nichts weiter, als wir erkennen durch sie: ob die Strafe des höchsten oder des geringsten oder eines mittleren Grades der Gefahr statt haben solle, hieße also überhaupt nichts weiter, als sie bestimmen, welche Strafe angewendet werden soll. Ohne sie kann die Strafe schlechterdings nicht bestimmt werden; sie kann also nur durch sie bestimmt werden. Ist dies noch einigem Zweifel unterworfen (und es scheint mir, als wenn die Logick es verbiete, daran zu zweifeln), so denke man sich den Fall nur etwas allgemein, übrigens unter denselben Bedingungen. Was würden wir sagen, wenn ein Gesetzgeber uns, statt einen eigentlichen Criminalcodex zu liefern, sagte: Es soll al-

les,

les, was die Vernunft für ein Verbrechen erkennt, in meinen Staaten gestraft werden; auf die schwersten Verbrechen setze ich die einfache Todesstrafe; auf die geringsten die Infamie und die Verbrechen, welche mitten inne liegen, mögt ihr mit Gefängniß, Zuchthaus, Relegation ꝛc. strafen. Ich denke doch wir würden sagen, daß dieses Gesetz zu den unbestimmten gehöre, und würden bereitwillig gestehen, daß man nun, um zu strafen, nicht etwa von diesem Gesetze ausgehen, sondern daß die Vernunft, die Präventionstheorie, oder was immer für eine andere Theorie, keineswegs aber dieses Gesetz die Strafe in concreto bestimmen müsse. Denn könnte das Gesetz die Strafe in concreto bestimmen, so müßte es Grund des richterlichen Urtheils seyn, und wir müßten durch Subsumtion unter dasselbe die Strafe finden können. Aber dies ist weder hier, noch in jenem Falle möglich. Der Richter wäre zwar durch eine solche Straffanktion allerdings beschränkt, in wie ferne er über die bestimmte Strafe nicht hinausgehen dürfte. Wenn auf das Maximum eines gewissen Verbrechens die Strafe C. gesetzt ist, so darf er keinen Fall mit der schwersten Strafe A. belegen, und sobald er zu erkennen glaubt, daß ein in concreto vorkommendes Verbrechen auf der höchsten oder der niedrigsten Stufe seiner Art stehe, so darf er

 keine

keine andere als eine von den gesetzlichen Strafen wählen. Aber dies ist eine blos negative Schranke der richterlichen Willkühr und von einem Gesetze und zwar von einem bestimmten Gesetze, denke ich, fordern wir etwas mehr, als dies. — Ich setze daher wohl mit Recht voraus, daß nach Herrn Grolmans eigener Meynung, das Maximum und Minimum in den Präventionsgesetzen ausdrücklich angegeben seyn müsse. Denn die Meynung von einem blos unbestimmt vorausgesetzten Maximum und Minimum würde zu sehr mit seinen eigenen Forderungen an solche Präventionsgesetze widersprechen, als daß sie seinem Scharfsinne hätten entgehen können. Denn 1) wollte er ja beweisen, daß bestimmte Strafgesetze gar wohl unter Voraussetzung der Präventionstheorie möglich seyen, und die Gesetze von jener Form wären ja nichts um das geringste mehr als unbestimmte Strafgesetze, deren Möglichkeit und Denkbarkeit ihm niemand in Zweifel gezogen hat, von denen ich sogar selbst erwiesen habe, daß sie, wenn Präventionsgesetze überhaupt nothwendig sind, die einzig möglichen seyen. 2) Er wollte zeigen, wie die Gesetzgebung im Voraus alle mögliche künftige Fälle umfassen, und sie mit den ihnen angemessenen Strafen bedrohen könne. Geschähe aber dieses, wann sie nicht die Fälle angiebt, die sie mit ihren bestimm-

ten

ten Strafen bedroht? wann sie es den Imputationsprincipien überläßt, sie zu finden und zu den rechtlichen Folgen die Voraussetzungen zu suchen? Wenn der Gesetzgeber blos sagt; auf den gefährlichsten und auf den am wenigsten gefährlichen Fall dieses Verbrechens setze ich diese Strafe; so giebt er ja nicht den Fall an, auf den er diese Strafe setzt, sondern er bezeichnet ihn blos im allgemeinen, er bestimmt nicht die Voraussetzungen, an welche er die rechtliche Folge knüpft, sondern er benennt nur den Grad der Gefahr, den das Verbrechen haben muß, wenn ihm die gesetzliche Strafe in concreto gemäß seyn solle. — Ich verlange nicht, daß sie alle mögliche Fälle einer Art nahmhaft mache, sie muß nur das Maximum und das Minimum bestimmen, und dann sind auch die mittleren Fälle bestimmt. — 3) Wenn sich der Präventionsgesetzgeber dispensiren kann, das Maximum anzugeben, auf welche er die höchste Strafe, das Minimum, auf welches er die geringste setzt; so dürften wir ihn ja wohl auch dispensiren die Art, oder die Gattung des zu bestrafenden Verbrechens bestimmt zu nennen. Derselbe Grund, der uns nöthigte, ihm das eine zuzumuthen, nöthigt uns auch ihm das andere zur Pflicht zu machen, und wenn wir ihm das eine erlassen, so muß ihm auch schlechterdings das andere erlassen

lassen werden. Er muß die Art oder Gattung des Verbrechens angeben, welches bestraft und zwar mit diesem oder jenem Uebel bestraft werden soll, weil sonst dem richterlichen Ermessen die Strafe überlassen bliebe, und er also nichts verordnet hätte; gilt etwa dieser Grund nicht bey Bestimmung der Strafe für das specielle Verbrechen einer bestimmten Art? Es ist hier derselbe Fall, die Sphäre desselben ist nur kleiner, als in jenem und dies ändert an der Sache nichts. Läugnet man daher die Nothwendigkeit den speciellen Fall einer gewissen Art, auf welchen die Strafe gesetzt ist, anzugeben und glaubt, daß auch schon bey einer unbestimmten Voraussetzung das Gesetz bestimmt sey, wenn nur die Strafe specifisch bestimmt ist, so muß man auch annehmen, daß die Gesetzgebung schon genug thue, wenn sie, ohne weiter die Gattungen und Arten von Verbrechen zu classificiren, und mit ihren Merkmalen zu determiniren, blos die Strafen angiebt, deren man sich bedienen soll, und die Grade der Strafbarkeit im allgemeinen bezeichnet, welche zu der Zuvorkommung dieses oder jenes Uebels nothwendig erfordert würden. 4) Er wollte zeigen, wie die Strafe den Principien der Prävention gemäß, und gleichwohl durch das Gesetz, in concreto bestimmt werden könne. Allein diese letzte Foderung würde ja hier gar

nicht

nicht erfüllt. Es würde die Strafe nicht durch das Gesetz, sondern durch die Imputationsprincipien bestimmt.

Ich wollte durch das hier angeführte (dem ich wohl noch mehreres hinzusetzen könnte) nicht Herrn Grolman widerlegen; (denn er muß wohl mit mir einig seyn), sondern ich wollte nur meine Interpretation seiner Behauptung begründen und mich rechtfertigen, warum ich sie so und nicht anders verstehen kann. Nach Herrn Grolmans Vorstellungsart muß also der Gesetzgeber ausdrücklich den Fall angeben, der den höchsten und den geringsten Grad der Gefährlichkeit hat, und von welchen jener mit der größten, dieser mit der geringsten Strafe belegt wird; und muß also auf zwey ausdrücklich benannte specielle Fälle eines und desselben Verbrechens, welche die Grenzen dieser Art oder Gattung ausmachen, seine Strafe drohen.

Es ist leicht einzusehen, daß sich die Möglichkeit hievon mit dem eigenen Geständnisse des Verfassers, daß die speciellen Handlungen einer und derselben Art von Verbrechen dem Grade ihrer Strafbarkeit nach unendlich sind, durchaus nicht vereinigen lasse. Denn sind diese speciellen Handlungen wirklich den Merkmalen nach unend-

lich verschieden, und daher auch der Gefährlichkeit nach unendlich modificirt, wie ist es denn möglich vorherzusehen, welche Handlung die absolut gefährlichste einer gewissen Art sey? wie ist es möglich, die specielle Merkmale im Voraus zu bestimmen, welche der Handlung zukommen, die den absolut höchsten oder den absolut geringsten Grad der Gefährlichkeit hat? — Ich gestehe, daß mir dies unbegreiflich ist. Denn was heißt das: Diese specielle Handlung ist die gefährlichste oder die am wenigsten gefährlichste einer gewissen Art? Doch wohl nichts anders, als: von allen speciellen Handlungen, die gewisse gemeinschaftliche Prädicate haben, und darum zu einer Art gehören, hat diese bestimmte Handlung a den absolut höchsten oder den absolut geringsten Grad der Gefährlichkeit. Und wie läßt sich dann dieses erkennen? was wird dann vorausgesetzt, damit ich dieses von einer bestimmten speciellen Handlung sagen kann? Ich denke, nichts geringeres wird vorausgesetzt, als daß ich alle die möglichen speciellen Handlungen kenne, daß ich sie unter einander verglichen habe, und daß mir nun diese Vergleichung jenes Resultat gewährt. Um das Verhältniß mehrerer, gleichviel ob extensiver oder intensiver Größen zu finden, muß ich sie unter einander selbst, und mit einem ihnen gemeinschaftlichem Maasstabe ver-

verglichen haben, und sobald mir dieses unmöglich ist, sobald ist mir auch die Bestimmung ihres Verhältnisses unmöglich. Wie in aller Welt kann ich denn sonst wissen, ob nicht unter der Summe von Handlungen, von welchen ich eine als die gefährlichste ausgebe, sich noch andere befinden, die noch in höherem Grade gefährlich sind, als diese, oder solche die noch in geringerem Grade gefährlich sind, als die, welche ich für die am wenigsten gefährliche halte. Den Präventionsgesetzgeber, welchem wir die Bestimmung des Maximums und Minimums jeder Art von Verbrechen zur Pflicht machen, können wir daher eben so wenig von der Kenntniß aller möglichen einzelnen Fälle, und — der Gabe der Allwissenheit dispensiren, als wir ihn dann hievon loszählen würden, wann wir von ihm verlangten, daß er uns alle diese mögliche Fälle ausdrücklich in seinem Gesetzbuche nennen, und mit ihren Merkmalen angeben sollte. Das eine fordert als wesentliche Bedingung die Kenntniß aller möglichen einzelnen Fälle, wie das andere und nur dann kann man dieses läugnen, wenn man entweder den einleuchtendsten Grundsätzen widersprechen oder zugeben will, daß es mit der Bestimmung des Maximums und Minimums eben nicht so genau genommen zu werden brauche. — Ich könnte mich wohl bey diesem Argumente gegen

 die

die Unmöglichkeit solcher Gesetze beruhigen. Aber nur noch eins, weniger des Beweises, als der Erläuterung wegen, will ich hinzusetzen.

Der Grad der Gefährlichkeit wird doch bestimmt durch die Merkmale, welche der Handlung zukommen, der specielle Grad der Gefährlichkeit durch die speciellen Merkmale der speciellen Handlung, also durch diejenigen Prädicate derselben, durch welche in ihr nicht blos die Gattung, sondern ihre Individualität erscheint. Daraus folgt von selbst, daß von der Verschiedenheit dieser speciellen Prädicate, auch die Verschiedenheit des Grades der Gefährlichkeit abhänge. Nun wollen wir annehmen, der Gesetzgeber glaube gefunden zu haben, daß die Handlung A., welche die Gattungsmerkmale a. b. c. hat, den absolut höchsten Grad der Gefährlichkeit in ihrer Art habe, wenn sie unter den Prädicaten d. e. f. g. erscheint, welches ihre speciellen Merkmale sind. Wir wollen auch annehmen, daß der Gesetzgeber es wisse und mit allem Grunde wisse, die Handlung unter diesen Merkmalen begründe den höchsten Grad der Gefahr. Allein was ist dann dadurch gewonnen? Die Handlung mit ihren speciellen Merkmalen d. e. f. g. kann, in abstracto betrachtet, allerdings in dem höchsten Grade der Gefahr erscheinen; aber

wenn nun dieses gesetzliche Maximum wirklich vorkommt, werden dann diese Merkmale niemals modificirt seyn? können denn nicht, da der Reichthum der Erfahrung so unendlich groß ist, zu diesen Merkmalen noch andere hinzukommen, welche eben, weil sie hinzukommen, die Gefährlichkeit entweder herabsetzen oder erhöhen? — Herr Grolman wird dieses nicht leugnen. Denn es fließt unmittelbar aus anerkannten Sätzen. Der Grad der Gefahr künftiger Rechtsverletzungen hängt ja, um durch ein Beyspiel dieses zu erläutern, auch von der Lage des Staats ab, in der er sich zur Zeit des begangenen Verbrechens befindet. Das Strafübel darf nicht größer seyn, als nothwendig ist, um die künftige Sicherheit zu erhalten, aber es darf auch nicht geringer seyn, als zu diesem Zwecke nothwendig ist. Nun kann die Handlung, die nach den ihr unmittelbar zukommenden speciellen Prädicaten von dem Gesetzgeber beurtheilt worden ist, den höchsten Grad, in abstracto betrachtet, haben, und ihr daher die bestimmte Strafe a völlig proportionirt seyn. Aber nun wird dieses Verbrechen zu einer Zeit begangen, wo sich der Staat in einer Lage befindet, in welche diese Strafe a nicht zureichend ist, oder wo auch andere ungewöhnliche Sichrungsmittel dem Staate zu Dienste stehen, und mithin jene Strafe ungerecht seyn

 würde.

würde. Die gesetzliche Strafe anzuwenden, würde in jenem Falle zwecklos, in diesem ungerecht seyn. Die Strafbarkeit des Verbrechens ist modificirt, obgleich jene Merkmale in concreto völlig vorhanden sind. — Was von diesen äussern Umständen beyspielsweise angeführt worden ist, muß aus demselben Grunde auch von den der Handlung unmittelbar zukommenden Merkmalen gelten, — diese mögen nun durch die äussere Erscheinung, oder durch die psychologischen Ursachen derselben bestimmt seyn. — „Aber dies beweißt weiter nichts, als daß, wenn ein solcher Fall sich ereignet, der Gesetzgeber sich verrechnet hat, beweißt aber nichts gegen die Theorie." — Gut! allein das vorhergehende sollte mir nur zu der Frage den Weg bahnen: wie es denn wohl der Gesetzgeber machen müsse, wenn seine Rechnung richtig seyn soll? Offenbar ist dies nur dadurch möglich, daß er bestimmt weiß, die in dem Gesetze angeführte Merkmale können sich niemals zu einem andern Grade der Gefahr modificiren, es kann schlechterdings kein Fall vorkommen, in welchem jene Merkmale einen andern Grad der Gefahr begründen könnten, als den welchen sie, in abstracto betrachtet, begründen. Diese Erkenntniß setzt aber, laut dem vorhergehenden, eine andere voraus, nemlich: daß eine jene Merkmale

modificirende äussere oder innere Prädicate zu der Handlung hinzukommen können. Und wie ist dann diese Erkenntniß möglich? woher kann der Gesetzgeber im voraus wissen, daß die Handlung niemals gefährlicher oder weniger gefährlich vorkommen werde, als sie im allgemeinen, nach den ihr beygelegten Prädicaten erscheint, und daß das Verbrechen, auf dessen Maximum er z. B. die Infamie setzt, nicht auch einmal das ewige Gefängniß, als nothwendiges Sicherungsmittel, begründen werden? — Ich sehe auch hier keinen Ausweg zwischen der Allwissenheit des Gesetzgebers und zwischen der Unmöglichkeit aller solchen Präventionsgesetze. Denn man zeige doch: ob dies auf eine andere Art sich denken läßt, als wenn der Gesetzgeber alle mögliche specielle äussere und innere Prädicate aller einzelnen Handlungen der bestimmten Art von Verbrechen kennt, und, welches dasselbe ist, wenn er alle Modificationen einer bestimmten Art von Handlungen vor Augen hat.

Bis jetzt sprach ich als Philosoph gegen diese Gesetze. Auch der positive Rechtsgelehrte hat gar vieles dagegen zu sagen. Er muß sich aus dem eigenen Geständnisse des Verfassers, daß solche Gesetze unter Voraussetzung der Präventionstheorie nothwendig seyen, wenigstens für

berech-

berechtigt halten, die positive Gültigkeit dieser Strafrechtstheorie auf die Zeiten zu verweisen, wo eine neue Ordnung der Dinge über uns gekommen ist, wo an die Stelle unserer Gesetze solche Präventionsgesetze getreten sind, und es uns möglich ist, die Präventionstheorie zur Basis unsrer positiven Jurisprudenz zu erheben. Für jetzt ist dieses letzte unmöglich, wir müßten es denn über uns erhalten können, entweder inconsequent zu seyn, oder unsre jetzt gültigen Gesetze aus Liebe für unsre Theorie, als nicht vorhanden zu betrachten oder auch, welches dasselbe ist, sie nach dieser Theorie zu modeln. Denn dadurch, daß Herr Grolman behauptet, unter Voraussetzung der Präventionstheorie seyen Strafgesetze möglich, wenn sie die von ihm angegebene Form haben; eben dadurch gesteht er ja offenbar, daß Gesetze, welche nicht diese Form haben, sich mit dem Begriffe von Strafe als Sicherungsmittel vor einem bestimmten Verbrecher nicht vereinigen lassen. Denn was hätte ihn sonst genöthigt, den gebahnten Weg zu verlassen, und als Rettungsmittel dieser Theorie solche Gesetze vorzuschlagen? Unsre Gesetze haben nun aber wirklich jene Form nicht, so wie ich denn auf kein Volk oder Völkchen, alter oder neuer Zeiten, kenne, das sein Heil in solchen Gesetzen gesucht hätte. Die Gesetze des römischen, canonischen

nischen und deutschen Rechts, (und diese sind die Quellen unsres peinlichen Rechts) unterscheiden, wenn sie bestimmte Strafen drohen, nicht ein Maximum und ein Minimum von den Verbrechen einer bestimmten Art, und setzen auf beyde verschiedene Strafen, sondern sie sagen geradezu: diese oder jene Handlung soll mit dieser Strafe belegt, „muthwillige überwundene Brenner sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tode gebracht" werden. Was soll nun dem positiven Juristen die Präventionstheorie? Er bedarf doch wohl nur darum und nur in so ferne allgemeiner Principien, und nahmentlich der allgemeinen Grundsätze von Strafe überhaupt, weil und in wie ferne diese entweder zur Begründung der positiven Rechtssätze dienen, oder uns die Principien für die Anwendung der positiven Gesetze liefern. Die positiv-rechtlichen Grundsätze sind der unmittelbare Gegenstand des positiven Criminalrechts: die Philosophie ist blos die Magd, welche den Weg beleuchtet. Zur Herrin brauchen wir sie nicht, dazu hat sie der Launen zu viel. — Wozu könnte uns nun aber die Präventionstheorie Dienste leisten? — Ich antworte: entweder keine oder sehr schlimme Dienste; sie muß entweder das peinliche Recht verwirren, und die positiven Gesetze, sobald sie consequent seyn will, unter ihre Füsse treten, oder sie muß

sich

sich nur der Zierde wegen an die Spitze des peinlichen Rechts hinstellen, in welchem Fall es dann wenigstens eben so gut wäre, wenn sie sich gar nicht hinstellen wollte. Ein Drittes giebt es nicht, und daß es kein Drittes gebe, läßt sich erweisen. —

Dem Grade der Strafbarkeit in concreto muß die Strafe der Präventionstheorie angemessen seyn: darauf läuft alles bey ihr hinaus, und sie hört auf Präventionstheorie zu seyn, sobald sie auch nur um eine Linie hievon abweicht. Soll sie nun aber das positive peinliche Recht begründen, so müssen wir auch Sätze als gültige Sätze des positiven Rechtes aus ihr ableiten, müssen wenigstens diejenigen Grundsätze als gültig in dem peinlichen Rechte aufstellen, welche unmittelbar aus ihr herfliessen, und zu ihrem unveränderlichen Wesen gehören. Thun wir dieses nicht, so liefert uns die Theorie keine Grundsätze, und sie ist für den positiven Juristen nichts, weil sie für ihn nichts begründet, ihm nichts sagt, wenn sie auch noch so viel dem Philosophen sagen könnte. Aber, leider, die Strafgesetze, aus welchen wir als positive Juristen unsre Rechtssätze ableiten müssen, sind keine Präventionsgesetze: sie drohen, wenn sie bestimmt sind, auf eine ganze Art von Handlungen Eine

be-

bestimmte Strafe, und wenn sie die Art damit bedrohen, so haben sie auch (das logische dictum, de omni et nullo liefert hievon den Beweis) jeden einzelnen in der Art enthaltenen Fall damit bedroht. Nach diesem Grade der Strafbarkeit in abstracto muß also auch die Strafe zugefügt werden, und -- (so ist es der Wille des Gesetzgebers) sein Gesetz soll in concreto die Strafe bestimmen. — Begründen kann also die Präventionstheorie die Anwendung unsrer positiven Gesetze nicht; denn sie widerspricht ihnen, was sie will, das wollen die Gesetze nicht, und das widersprechende kann sich nicht begründen. Was bliebe ihr also übrig? Sie müßte, wenn wir die Gesetze retten wollten, das peinliche Recht einleiten, ohne daß sie auf Begründung desselben Anspruch machte. Aber, leider, wäre sie dann nicht einmal ein kleines integrirendes Theilchen unsrer positiven Rechtswissenschaft: sie wäre ein fremdartiger Zusatz, der mehr lastete, als nützte, und gliche einer parasitischen Pflanze, die sich von einem fremden Stamme nährt, ohne ihm selbst einige Nahrung zu geben. — Mit diesem Parasiten-Leben wird ihr nun freylich nichts gedient seyn. Nun denn! so muß sie, um Etwas zu seyn, in der Tyranney ihre Rettung suchen; muß die Anwendung der Strafgesetze nach ihren Grundsätzen bestimmen; muß

dadurch geradezu dem Wesen unserer positiven Gesetze widersprechen, und entweder durch offene Feindschaft sich über diese erheben, oder heimlich, durch willkührliche Interpretationen ihren Willen dem Ausspruche der philosophischen Theorie unterwerfen. Das letzte hat man nun freylich schon lange mit gutem Glücke versucht. Der stillschweigende Wille des Gesetzgebers, den man aus der Theorie von Strafe überhaupt erkannte, diente zum schönsten Vorwand, die Verordnung eines bestimmten Strafgesetzes nicht auf die Art von Verbrechen, (von welchem das Gesetz doch redet), sondern auf eine Species derselben, nemlich auf das mit voller Freyheit begangene Verbrechen zu beziehen, und dadurch der Philosophie und der Willkühr des Richters einen erwünschten Spielraum zu geben. — Aber selbst diesen Ausweg hat Herr Grolman seiner Theorie durch die Behauptung der Nothwendigkeit solcher Präventionsgesetze verschlossen. Denn indem er nur diese für Gesetze erklärt, die sich mit der Prävention vereinigen lassen, eben dadurch erklärt er ja, daß eine Vereinigung aller andern Gesetze, welche die beschriebene Form nicht haben, mit der Strafe als Prävention unmöglich sey, daß unsre bestimmten Strafgesetze die Prävention, und die Prävention wieder unsre bestimmten Strafgesetze ausschliesse. Ohne in einen

direc-

directen Widerspruch mit sich selbst zu verfallen, kann er daher unmöglich, auf was immer für eine Art eine Ausgleichung zwischen ihnen und seiner Strafrechtstheorie versuchen, und jeder Versuch dieser Art würde entweder sein voriges Geständniß aufheben, oder unmittelbar die Erklärung enthalten, daß die Ausgleichung blos untergeschoben sey, und nur zum Troz gegen unsre Gesetze angenommen werde. — Wollte sich also die Grolmanische Präventionstheorie eine Autorität auf dem Gebiete des positiven Rechts erwerben, so bliebe ihr weiter nichts als ein verzweifelter offenbarer Krieg gegen die Gesetze übrig, der sich dann, wie jeder rechtswidrige Empörung gegen einem rechtmäßigen Oberherrn, in Elend, Verwirrung und Anarchie auflösen würde.

Beantwortung der dritten Frage.

Eine Theorie ist wahr, wenn der Grund von dem sie ausgeht, wahr ist. Aber ihre Wahrheit wird bestätigt, wenn sie sich mit Consequenz verfolgen läßt, wenn die Folgerungen, die aus ihr fliessen, mit andern Wahrheiten in Uebereinstimmung sind, wenn sie keiner Künsteleyen bedarf, um sich vor Widersprüchen mit sich selbst oder mit andern anerkannten Wahrheiten zu retten, wenn sie endlich klar in die Augen springt, und der gemeine Verstand ihr seinen Beyfall schenkt. Aus der Nichterfüllung der letzten Forderungen kann man zwar kein System widerlegen; denn es könnte bey allem dem noch Wahrheit haben.

Allein

Allein wann eine Theorie in ihren Gründen auch noch so sehr dem Scheine nach befriedigend ist: so wird sie uns bey allem dem noch verdächtig seyn, und sich nie allgemeine, innige Beystimmung erwerben können, wann uns blos ihre scheinbar stringente Deduction die Ueberzeugung geben soll. Nur in dem Zustande der gelehrten Stimmung, wann wir mit Fleiß vor allem andern unsre Augen verschliessen, wird sie uns widerwillig auf einige Momente unsern Beyfall erzwingen: aber wann es auf das Handeln und Anwenden ankommt, wann wir aus dem Dunstkreis unsrer idealischen Welt in die wirkliche übertreten, und nicht blos Gelehrte oder Philosophen, sondern zugleich auch Menschen sind; dann wird entweder ganz der Mensch den Gelehrten der Lügen strafen, oder der Kampf der gelehrten Ueberredung mit der gemeinen Ueberzeugung wird sich wenigstens in ein gefährliches Schwanken zwischen vollkommener Consequenz oder vollkommener Inconsequenz auflösen müssen.

Hiermit wollte ich die Forderungen angeben, die ich an jede Theorie zu machen gewohnt bin, und welche ich auch an meine Theorie gethan habe. Ich glaube, daß sie von dieser alle erfüllt werden, und daß keine derselben (die momentane Klarheit des Begriffs ausgenommen),

durch

durch die Präventionstheorie erfüllt worden ist. Beweisen will ich dieses alles nicht. Wer gar zu ausführlich in seiner Rechtfertigung ist, der erregt den Verdacht, daß er selbst seiner Sache nicht viel traue. Denn eine gute Sache spricht vieles für sich selbst, und bedarf der ängstlichen Argumentationen nicht. Das einzige, was ich für meine Theorie sagen, und was ich gründlich darthun muß, bezieht sich auf die Wahrheit ihrer Begründung. Diese muß ich ausführlich rechtfertigen, da sie Herr Grolman in Anspruch genommen hat, und ich glaube, daß ich wohl die übrigen Schutzmittel um so mehr werde entbehren können, je leichter und klärer sich jene Rechtfertigung führen läßt.

Das Eigenthümliche meiner Strafrechtstheorie, in so ferne sie der Präventionstheorie entgegengesetzt ist, besteht darin, daß sie die Strafe nicht als Sicherungsmittel vor einem bestimmten Verbrecher in concreto, sondern als Sicherungsmittel vor möglichen Verbrechern überhaupt, sowohl in Rücksicht auf die Androhung, als in Rücksicht auf die Execution der Strafe, darstellt. Der Staat, sage ich, hat (eben darum weil er Staat ist, und die Sicherung der Rechte aller zu dem Objecte seiner ganzen Wirksamkeit hat), das Recht und die Verbindlichkeit auf

rechts-

rechtswidrige Handlungen, sinnliche Uebel mittelst eines Gesetzes zu drohen, und dadurch das Begehren rechtswidriger Handlungen psychologisch unmöglich zu machen. Zu der Androhung dieses Uebels, (welches, weil es die Gattungsmerkmale von Strafe überhaupt an sich hat, Strafe und zwar bürgerliche Strafe ist) hat der Staat, so wie jeder, der für seine Rechte fürchtet, darum vollkommenes Recht, weil durch diese Androhung niemandes Freyheit beschränkt wird, und jeder die bedrohte rechtswidrige Handlung von selbst unterlassen muß. Aber auch die Ausführung dieser Drohung im Falle einer wirklichen Rechtsverletzung ist gerecht. Die Rechtmäßigkeit derselben gründet sich zunächst auf die rechtlichnothwendige Einwilligung des Thäters in die Strafe durch Einwilligung in die That. Denn die Strafe ist in dem Gesetze, als die Bedingung der That angekündigt, — die Handlung soll nicht geschehen, ohne daß die That eine rechtlichnothwendige Folge derselben sey, und ohne daß der Verbrecher sich dieser Strafe unterwerfe. Nun ist aber die Einwilligung in ein rechtlich Bedingtes nicht möglich ohne die Einwilligung in die Bedingung; wer in A, das durch B rechtlich bedingt ist, einwilligt, der ist eben darum rechtlich genöthigt, auch in B einzuwilligen. Es ist daher die Rechtmäßigkeit der Zufügung

der

der in dem Gesetze angedrohten Strafe, durch die rechtlichnothwendige Einwilligung des Thäters in die Strafe begründet. — Von diesen Rechtsgründen der Androhung und der Zufügung der Strafe muß man den Zweck derselben wohl unterscheiden, so wie man den Zweck der Androhung der Strafe von dem Zwecke der Zufügung derselben absondern muß. Der Zweck der Androhung der Strafe ist, durch die Vorstellung derselben von möglichen Verbrechen abzuschrecken; der Zweck der Zufügung derselben ist, die Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung möglich zu machen; denn nur dann kann eine Drohung wirklich abschrecken, wenn man weiß, daß sie realisirt werden wird. Wenn also im Falle die That geschähe, die Drohung nicht exequirt würde, so würde die Drohung des Gesezzes durch die Ausführung aufgehoben. Die Androhung würde als eine leere, fruchtlose Drohung vorgestellt, und mithin der Zweck des Gesetzes vereitelt werden.

Die Einwendungen meines scharfsinnigen Gegners werden mich in den Stand setzen, diese Vorstellungsart vollständig zu erörtern, und die letzten Grundwahrheiten, auf denen sie beruhet, darzustellen.

Daß der von mir angegebene Grund der Zufügung der Strafe vielen Einwendungen ausgesetzt seyn würde, ließ sich im Voraus erwarten, und ich habe es blos meiner eigenen Unbestimmtheit zuzuschreiben, daß sie mir wirklich gemacht worden sind. Schon das wäre sonderbar, daß ich von Einwilligung des Verbrechers in die Strafe redete, und den eigentlichen Punkt, auf den hier alles ankommt, nicht nur gar zu leicht berührte, sondern auch entstellte. Es scheint nemlich, nach meiner frühern Darstellung, als wenn ich das Recht, die Strafe zuzufügen, auf einen wirklichen Contrakt des Verbrechers mit dem Staate gründete, nemlich zwar auf die stillschweigende Willenserklärung des Verbrechers, sich der Strafe zu unterziehen, und auf die durch das Strafgesetz im Voraus erklärte, Acceptation dieses Versprechens von Seiten des Staats. Ich häufte zu jener Unbestimmtheit noch eine größre. Ich verglich ausdrücklich, nach Anleitung des Hugo Grotius *), die Einwilligung in eine rechtswidrige That mit einem Kaufcontrakte, ohne zu bestimmen, daß dieses blos der Aehnlichkeit wegen, zu einer beyläufigen Erläuterung, ange-

*) de J. B. et P. L. II, C. XX. §. 2. nr. 1.

angeführt sey. Eine solche Behauptung wäre ziemlich absurd, und es bedarf gar keines großen Apparats von Scharfsinn und von Argumentationen, um sie in ihrer ganzen Blöße darzustellen. Mit Recht widersetzt sich daher schon Klein diesem angeblichen Rechtsgrunde. „Es läßt „sich nicht behaupten, sagt er, daß, wenn jemand „eine unerlaubte Handlung vornimmt, in Ansehung deren ich dem Thäter eine Strafe angedroht habe, dieser in die Strafe willige, vielmehr giebt dieser einen ganz entgegengesetzten „Willen zu erkennen, indem er die Handlung „aus Furcht vor der Strafe heimlich unternimmt." Allerdings. Und wenn das Recht der Zufügung der Strafe auf der stillschweigenden, durch die That erklärten, Einwilligung beruht, muß nicht der ausdrücklichen Erklärung die stillschweigende weichen? Um also die Ausübung des bürgerlichen Strafrechts zu vereiteln, bedürfte es nur der Erklärung des Verbrechers, daß er keineswegs gemeynt gewesen sey, sich die Strafe gefallen zu lassen. Ja, selbst dieser Erklärung bedarf es nicht; denn es läßt sich darthun, daß eine solche stillschweigende Einwilligung selbst ein bloßes Unding sey. Der Grund, warum ein Mensch sich zu einem Verbrechen bestimmt, ist die Sinnlichkeit, deren Befriedigung er in dem Verbrechen sucht. Gesetzt nun er wollte, indem

er sich zu dem Verbrechen entschließt, die Strafe, so wollte er in einem und demselben Akte des Begehrens zwey einander contradictorisch entgegengesetzte Zwecke, er wollte durch das Verbrechen Erreichung sinnlicher Zwecke, und er wollte zugleich Zerstörung derselben: beydes ist ein Widerspruch, und damit fällt denn die stillschweigende Einwilligung von selbst hinweg. — Aber Herr Klein irrt gar sehr, wenn er glaubt, daß das bloße Vorherwissen der Strafe schon die Rechtmäßigkeit der Zufügung begründe: „er kann sich, sagt Herr Klein, über die Härte der Strafe nicht beklagen; denn er wußte sie voraus und hatte also eben deswegen noch einen Grund mehr, die Strafe zu unterlassen." Ich getraute mir auf diese Art die Rechtmäßigkeit meiner Theorie nicht zu rechtfertigen. Denn wie folgt denn: weil ich das Uebel vorher weiß, das mir der andere zufügen will, — darum hat dieser das Recht es mir zuzufügen? wie folgt denn, weil mir das Vorherwissen dieses Uebels ein neuer Bewegungsgrund ist, die That zu unterlassen, darum ist der andere berechtigt, mich dieses Uebel fühlen zu lassen? — Ich weiß, daß an einem gewissen Orte Mörder auf mich lauern, und habe deswegen einen starken Beweggrund, mich nicht an diesen Ort zu begeben. Aber ich gehe doch hin, wird durch dieses mein

Vorherwissen die Ungerechtigkeit dieser Mörder zum Recht? —

Meine eigentliche Meynung ist folgende, das Recht, die angedrohte Strafe zuzufügen, beruht nicht auf der wirklichen Einwilligung des Verbrechers in die Strafe, sondern auf der rechtlichen Nothwendigkeit von Seiten des Verbrechers, (der Rechtspflicht) sich der Strafe zu unterziehen. Woraus läßt sich diese Nothwendigkeit erweisen, und wie fließt aus ihr jenes Recht des Staats? — Es ist ein unbestreitbarer Satz, daß ich berechtigt bin, jede Handlung, zu welcher der andere gegen mich kein Recht hat, willkührlich zu bedingen, *) d. h. etwas beliebig festzusetzen, ohne welches diese Handlung nicht geschehen soll. Denn wenn der andere zu einer gewissen Handlung nicht berechtigt ist, so bin ich dazu berechtigt, die Unterlassung derselben zu verlangen. Dieses mein Recht aber ist meiner vollkommenen freyen Disposition unterworfen, alles, was in seiner Sphäre liegt, gehört zu meinem Eigenthume, mit dem ich machen kann, was ich will. Wenn ich nun aber eine solche Bedingung fest-

*) Ueber die Grenzen dieses Bedingens beym Strafrecht nachher.

festgesetzt habe, so ist auch der andere vollkommen verpflichtet, sich dieser Bedingung zu unterwerfen. Diese Verpflichtung fließt unmittelbar aus meinem Rechte, die Bedingung festzusezzen. Denn jedes mir zustehende Recht muß auch von jedem andern anerkannt werden. Gehört es nun zu meinen Rechten, zu fordern, daß etwas geschähe, wenn der andere die, meinen Rechten widersprechende, Handlung thut, so verletzt ja der andere eben darum mein Recht, wenn er die Bedingung, die auf jene Handlung gesetzt ist, nicht erfüllt. Ist aber die Nichterfüllung jener Bedingung meinen Rechten widersprechend, so folgt auch eben daraus die Verbindlichkeit für den andern zur Erfüllung dieser Bedingung, weil Recht und Verbindlichkeit einander correspondiren. Alles dieses sind blos analytische Sätze, die in dem ersten unmittelbar enthalten sind. Ihre Anwendung auf das Strafrecht leuchtet von selbst ein. Was thut der Gesetzgeber, wenn er sagt: auf diese Handlung soll diese Strafe folgen. Nichts anders, als er bedingt die Handlung durch diese Strafe; er knüpft sie als nothwendige rechtliche Folge an dieselbe und erklärt also, daß die Handlung nicht geschehen könne, ohne daß der Verbrecher diese Strafe leide. Er erklärt dieses den Bürgern, als möglichen Verbrechern, um sie von dieser

Hand-

Handlung abzuschrecken, er erklärt dieses zugleich den Staatsbeamten, denen die Ausübung des Strafgesetzes im Falle der existirenden Voraussetzung auferlegt ist. Daraus ergiebt sich dann von selbst, auf die obenbeschriebene Art, die Verpflichtung des wirklichen Verbrechers, sich dieser Strafe wirklich zu unterwerfen, so wie sich dann hieraus das Recht von Seiten des Staats ergiebt, die angedrohte Strafe wirklich zuzufügen. Denn wenn der Verbrecher die Verpflichtung hat, sich der Strafe zu unterziehen, so hat er auch kein Recht, dem Zwange des andern, der ihm diese Strafe zufügt, sich zu widersetzen. Das Gegentheil wäre ein logischer Widerspruch. Nun ist aber blos die Handlung ungerecht, welche dem Rechte des andern widerspricht: es muß also auch die Zufügung der angedrohten Strafe rechtmäßig seyn, weil derselben kein Recht des Verbrechers entgegensteht, welches sie verletzen könnte.

Allein dieses alles wird Herrn Grolman vor der Hand noch nicht mit meiner Theorie aussöhnen. Er wendet mir ein

1) Daß mein Begriff von bürgerlicher Strafe dem Begriffe von Strafe überhaupt, und dem Sprachgebrauche nicht gemäß sey.

Dann

Denn wer habe es je gehört, daß der Sprachgebrauch zum Begriff der Strafe Androhung fordere? wer habe je gehört, daß zu dem Begriffe der Belohnung eine, der Belohnung vorausgegangene, Ankündigung erfordert werde? *) — Herr Grolman — (er verzeihe mir dieses freymüthige Dilemma) bürdet mir hier entweder einen sehr unverzeihlichen Unsinn auf, oder er selbst begeht einen sehr unverzeihlichen logischen Fehler. Wo habe ich denn gesagt, daß zu dem Begriffe der Strafe Androhung gehöre — d. h. daß die Androhung ein wesentliches Prädicat in dem Begriffe der Strafe sey? Ich behaupte das Recht zur Strafe, wird begründet durch die Androhung — und die, dem Begriffe der Strafe wesentlichen Merkmale, werden durch jene Androhung bestimmt. Und dieses ist doch wohl mit jenem nicht einerley? — Mein Begriff von Strafe ist dem Gattungsbegriffe von Strafe allerdings gemäß, indem ihm, wie ich befriedigend gezeigt zu haben glaube, alle Merkmale zukommen, die in dem Gattungsbegriffe der Strafe enthalten sind, und nicht um eine Linie mehr kann von meinem Begriffe die strengste Logick fordern.

2)

*) Ueber den Begr. d. Strafe. S. 236.

2) Bemerkt er, (welches er aber ausdrücklich für keinen Beweis gegen die Theorie anführt, *) daß die unrichtige (?) Vorstellungsart bey dieser Theorie, von einem Bedingen der unerlaubten Thaten durch ein Uebel, einen äusserst unangenehmen Eindruck mache. Es führe nemlich diese Vorstellungsart nothwendig dahin, daß man auf den Gedanken geräth, als erlaube der Staat unerlaubte Handlungen, unter der Bedingung, daß der Handelnde dafür dem Staate etwas bezahle, oder sich einige Uebel zufügen lasse. — Was die Richtigkeit des Bedingens anbetrifft, so begreife ich nicht, wie man sie leicht verkennen kann. Für eine Hypothese wird sie wohl Herr Grolman nicht halten, und wenn er sie dafür hielt, so mußte er zeigen, daß es eine Hypothese sey, und dann bedürfte es blos dieses Beweises, um jene ganze Theorie als ein grundloses Hirngespinst darzustellen. Denn eine Ableitung von Rechtssätzen aus einer Hypothese, d. h. aus einem Satze der blos beliebig angenommen ist, um daraus andere schon bekannte Wahrheiten zu erklären, oder gar — (wie es hier der Fall wäre) — um die aus demselben abgeleitete Sätze zu erklären, und zu begründen, wäre

*) l. c. S. 238.

wäre doch wohl beynahe noch etwas weniger, als nichts. Und warum sollte denn diese Vorstellungsart unrichtig seyn? Herr Grolman hat nirgends auf den Beweis dieser Unrichtigkeit hingedeutet, ich muß sie daher noch für vollkommen richtig halten, und glaube auch um so mehr dazu berechtigt, da ich mit diesem Bedingen eben gar nichts neues sage, sondern nur das entwickele, was in der Vorstellungsart eines jeden Rechtslehrers von einem Strafgesetze schon längst enthalten war. Der Gesetzgeber erklärt doch, wenn er eine, gleichviel ob bestimmte oder unbestimmte Strafe festsetzte, daß diese Strafe nothwendige Folge der That seyn solle, daß sie also, seinem erklärten Willen nach, nicht geschehen könne, ohne daß sie die Strafe zur Folge habe, er bestimmt also die Strafe als conditio sine qua non der That — er bedingt sie durch die Strafe. Bedingen heißt weiter nichts, als ein bestimmtes Etwas für die nothwendige Folge einer gewissen Voraussetzung erklären. — Aber die bedingte Erlaubniß, die der Staat dadurch dem Verbrecher zu der rechtswidrigen Handlung ertheilt? Ich kann hierin auch nicht ein Analogon von einer Erlaubniß finden. In wie ferne das Strafgesetz sich auf die Bürger, als mögliche Uebertreter bezieht, so erklärt es diesen weiter nichts, als was es, abgesehen

sehen von dieser Beziehung, erklärt, und blos der Zweck, um welches Willen diese Erklärung geschieht, bestimmt ihre Eigenthümlichkeit. Es erklärt ihnen weiter nichts, als, auf Eure rechtswidrige Handlung wird, nach einem nothwendigen Zusammenhange, diese Strafe folgen, und dies muß Euch ein Bewegungsgrund seyn, diese Handlung zu unterlassen, diese Drohung müßt ihr auch anerkennen, und Euch ihr unterwerfen, weil das Gegentheil unsrem Rechte widersprechen würde.

Allein auf diese Argumente legt auch der Verfasser nicht sein Hauptgewicht. Er greift den eigentlichen Grund meiner ganzen Vorstellungsart an und sucht, gewiß durch eine sehr blendende Argumentation, zu zeigen, daß ein Strafrecht, wie ich es behaupte, geradezu dem Rechtsgesetze widerspreche. Er argumentirt nemlich folgendermassen. *)

3) Nur der Zwang ist, laut des Rechtsgesetzes, schlechthin ungerecht, welcher der rechtlichen Freyheit widerspricht, mithin ist der Zwang, in

*) Begründung d. St. R. 1. Theil. 1. Abschnitt. 1. Kapitel.

in so fern er nur die Willkühr anderer auf die Bedingung einschränkt, daß die Freyheit der übrigen sicher neben derselben bestehen kann, dem Rechtsgesetze vollkommen gemäß. Es giebt demnach keinen andern rechtlichen Zweck des Zwangs gegen andere, als Schutz der Freyheit. Jeder rechtmäßige Zwang setzt also ein Hinderniß der Freyheit voraus, und mithin kann der Rechtsgrund des Zwangs nur darin liegen, daß der Mensch ein Hinderniß der allgemeinen gesetzlichen Freyheit geworden sey, daß er mithin seine Freyheit über die rechtlichen Grenzen ausgedehnt habe. Nun kann aber kein Begründetes weiter gehen, als der Grund, auf welchem es ruhet. Sobald daher der Mensch aufhört, ein Hinderniß der Freyheit zu seyn, so fällt der Grund zum rechtlichen Zwange, und mithin auch der rechtliche Zwang selbst dahin. Daraus, sagt Herr Grolman, fließt dann sogleich die Unrichtigkeit der ganzen Theorie. — Das Factum der Androhung kann das Recht zu jedem Zwange nicht begründen. Denn die Zufügung des Zwangs ist dadurch bedingt, daß durch denselben ein Hinderniß zur rechtlichen Freyheit aufgehoben werde. Enthält daher die Androhung ein größeres Uebel als nothwendig ist, dieses Hinderniß in concreto zu entfernen, so ist das Zwangsübel ungerecht.

Ist

Ist es ihm aber gleich, so kann es allerdings zugefügt werden: aber nicht, weil es angedroht ist, sondern weil es ein Mittel der Sicherung in concreto ist. — Die Pflicht der Unterwerfung, (oder wie ich es sonst ausdrückte die Einwilligung), wird ebenfalls nicht durch die Androhung begründet. Denn da aller Zwang sich nur auf die Sicherung in concreto bezieht, so kann niemand verpflichtet seyn, sich einem größeren Uebel zu unterwerfen, als nothwendig ist, um sich vor ihm in Sicherheit zu setzen.

Diese ganze Argumentation berührt, genau betrachtet, meine Theorie auch nicht in einem einzigen Punkte. Das πρῶτος ψεῦδος derselben ist eine petitio principii, und beruht auf einer ganz irrigen Vorstellungsart von dem obersten Zwangsgesetze. Sie nimmt nemlich das Zwangsgesetz material und meynt, daß in demselben schon eine bestimmte Art des Zwangs enthalten sey, oder eine solche bestimmte Art unmittelbar durch dasselbe begründet werde — eine Vorstellungsart, welche schlechthin der Natur des obersten Zwangsgesetzes und überhaupt allen Grundsätzen des Naturrechts widerspricht. Ich werde meinen wahrheitsliebenden Freund hiervon um so leichter überzeugen können, da ich in dem Beweis für diese Behauptung von Principien

aus:

ausgehe, die allgemein anerkannt, sind, und die er selbst vollkommen zugestanden hat.

Der Mensch ist eine Person, und als moralisches Wesen, für welches er sich nothwendig erkennt, innerlich frey: aber eben darum muß er auch äusserlich frey seyn, d. h. es muß ihm möglich seyn, nach selbstgewählten Zwecken auf die Sinnenwelt einzuwirken. Aber er erkennt ausser sich noch andere vernünftige Wesen: was er sich zuschreibt, muß er daher auch ihnen zuschreiben, er muß also auch ihnen äussere Freyheit zugestehen, und er würde sich selbst als vernünftiges Wesen widersprechen, wenn er das Gegentheil wollte. Aus diesem wechselseitigen Zugestehen der Freyheit, und aus der wechselseitigen Forderung, welche hierdurch begründet wird, entstehen nun die Schranken für die Freyheit eines jeden. Denn wenn alle nothwendig äusserlich frey sind, so schränkt die Freyheit eines jeden, die Freyheit des andern ein, und die Freyheit jedes Einzelnen ist dadurch bedingt, daß die Freyheit aller andern neben ihr bestehe. Jeder Zwang ist daher ungerecht, sobald durch ihn die wechselseitige Freyheit anderer aufgehoben wird: dies ist ein Satz, der unmittelbar, und, nach dem bloßen Satze des Widerspruchs, in dem vorhergehenden enthalten ist. Jeder Beschrän-

schränkung der gegenseitigen Freyheit ist ja der Vernunft und dem Rechtsgesetze zuwider. Da nun aber nach dem Rechtsgesetze derjenige Zwang schlechthin ungerecht ist, der zur Aufhebung der Freyheit anderer geschieht, so folgt auch unmittelbar, daß derjenige Zwang gerecht sey, der nicht zur Zerstörung der Freyheit, sondern, (weil es kein Drittes giebt), zur Erhaltung der Freyheit geschieht. Dieses in eine Formel zusammengefaßt, giebt uns den obersten Satz alles Zwangsrechts. Es ist dieser Satz, wie sich aus dem vorhin bestimmten Inhalte desselben und seiner Deduction ergiebt, ein blos formaler Satz; er bestimmt gar nicht die Art des Zwangs, sondern er bestimmt nur im allgemeinen die Bedingung, unter welcher Zwang überhaupt rechtmäßig ist; er sagt nicht: dieser oder jener Zwang ist gerecht, sondern nur, wenn ein Zwang gerecht seyn soll, so muß er durch die Nothwendigkeit der Erhaltung der Freyheit gegründet seyn.

Folgt nun aber hieraus nicht,

1) daß ein Hinderniß der Freyheit vorhanden seyn müsse, welches durch den Zwang gehoben werden soll? — Allerdings! Denn sonst ist ja die Freyheit nicht gefährdet, und der Zwang unge-

ungerecht. Von dieser Behauptung aus argumentirt Herr Grolman gegen mich, und ich gestehe sie ihm zu. —

Folgt nicht auch

2) daß der Zwang nicht größer seyn müsse, als nöthig ist, dieses Hinderniß aufzuheben? — Ebenfalls unumstößlich! denn sonst ist der Zwang selbst Rechtsverletzung. Auch daraus argumentirt der Verfasser, und ich gebe es ihm ebenfalls zu.

Diese beyde formale Bedingungen des rechtmäßigen Zwangs erfüllt nun aber meine Theorie; dieses ist das erste, was ich zeigen muß: das übrige wird dann von selbst sich geben,

1) der Zwang, der den Inhalt meiner Strafrechtstheorie ausmacht, geschieht um der Freyheit Willen; er ist begründet durch das Sicherungsrecht. Er geschieht damit die Freyheit aufrecht erhalten werde: darum allein wird die Strafe angedroht, und darum wird sie vollzogen. Denn die Vollziehung derselben geschieht, um die Androhung wirksam zu machen, und die Androhung geschieht, um von

Rechts-

Rechtsverletzungen abzuschrecken. Das oberste Zwangsgesetz, welches nur die Bedingungen des rechtlichen Zwangs aufstellt, fordert weiter nichts, als daß der Zwang in der Erhaltung der Freyheit gegründet sey. Wie er darin gegründet seyn müsse, darüber enthält er keine Bestimmung, und darüber kann er keine Bestimmung enthalten.

2) Er geschieht, um ein Hinderniß der Freyheit zu entfernen. Dieses Hinderniß ist das, durch Lust zu einer Uebertretung angetriebene, Begehrungsvermögen eines Menschen. Dieser Antrieb bedroht die rechtliche Freyheit mit Gefahr, durch ihn steht den Rechten des Staats oder seiner Bürger eine Verletzung bevor. Diesen wirklichen Antrieb soll die Drohung aufheben, sie soll den Menschen in dem Augenblicke, wo er sich zu dem Verbrechen bestimmen will, zurückschrecken, die Gefahr aufheben, und den rechtlichen Zustand aufrecht erhalten. Was von der Drohung gilt, das gilt auch von der Zufügung. Denn da diese keinen andern Zweck hat, als die Wirksamkeit der Drohung möglich zu machen, so geschieht auch der wirkliche Zwang, um keiner andern Ursache Willen, als um jenes Hinderniß der Freyheit, das die Androhung heben will, hinwegzuräumen.

3)

3) Der Zwang darf in meiner Theorie nicht größer seyn, als nothwendig ist, dieses Hinderniß der Freyheit aufzuheben. Der Staat darf nicht mehr Uebel drohen, als die Größe der Gefahr, die er durch die Strafe entfernen will, erfordert. Denn die Rechtmäßigkeit der Strafdrohung ist durch ihre Zweckmäßigkeit begründet und bedingt. Nur darum und nur in so ferne hat der Staat ein Recht zu strafen, (zu drohen und die Drohung zu exequiren), weil und in wie ferne er berechtigt ist, den rechtlichen Zustand aufrecht zu erhalten. Das Begründete kann aber nicht weiter gehen als sein Grund; es kann also auch die strafende Gewalt nur bis dahin sich erstrecken, wo der Gebrauch derselben die Bedingung zur Erhaltung der wechselseitigen Freyheit ist. Jenseits dieser Grenzen geht sie in Ungerechtigkeit über, wenn gleich der Staat durch die weiteste Ausdehnung seiner strafenden Gewalt, durch das größte Misverhältniß zwischen Strafe und Verbrechen, dem Verbrecher selbst nicht unrecht thut. — Was zunächst nur von der Androhung gesagt ist, gilt zugleich auch von der Zufügung, weil die Zufügung der Strafe blos durch die Androhung begründet ist und um jener Willen existirt.

Warum folgert nun aber Herr Grolman aus jenen richtigen Prämissen gerade gegen mich? — Darum, antworte ich; weil er folgendermassen schließt: da die Freyheit Bedingung des Zwangs ist, so muß ein wirkliches Hinderniß der Freyheit vorhanden seyn: nun ist aber blos derjenige ein wirkliches Hinderniß der Freyheit, der schon wirklich eine Uebertretung begangen hat: folglich kann nur zur Entfernung dieses Hindernisses, also um diesen von künftigen Beleidigungen abzuhalten der rechtliche Zwang begründet seyn. Allein dieses folgt nicht aus dem Rechtsgesetze, und es ist eine bloße petitio principii, wenn Herr Grolman annimmt, das Zwangsgesetz begründe unmittelbar nur einen solchen Zwang. Derjenige, der im Begriffe ist, sich zu einer Rechtsverletzung zu bestimmen, ist doch wohl bey weitem mehr Hinderniß der Freyheit, als derjenige, der uns durch eine begangene Rechtsverletzung erst künftige Verletzungen, zu denen noch kein wirklicher Antrieb, sondern nur der bloße Hang vorhanden ist, wahrscheinlich macht: durch die Strafe meiner Theorie wird eine unmittelbar bevorstehende Rechtsverletzung vereitelt, durch den Präventionszwang sollen erst entfernte Verletzungen abgewendet werden. — Aber, wendet mir Herr Grolman ein, durch den Zwang selbst muß

unmittelbar das Hinderniß aufgehoben werden; in der Zufügung desselben allein muß, wenn er gerecht seyn soll, der hinreichende Grund zur Entfernung des Hindernisses der Freyheit liegen, die Entfernung jenes Hindernisses muß nicht blos Endzweck, sondern unmittelbarer Zweck des Zwanges seyn, es muß also gerade nur derjenige gezwungen werden, in dem wir ein Hinderniß der Freyheit durch den Zwang aufheben wollen. Dies ist aber nicht in deiner Theorie der Fall, denn hier geschieht die wirkliche Ausübung des Zwangs nicht um sich vor dem Menschen zu sichern, der gezwungen wird, sondern um sich von den übrigen Bürgern, durch Bestärkung der Androhung, in Sicherheit zu setzen — Herr Grolman folgert die Prämisse unmittelbar aus dem Zwangsgesetze: aber aus diesem folgt auch sie nicht. Aus ihm folgt zunächst weiter ganz und gar nichts, als daß durch den Zwang ein Hinderniß der Freyheit aufgehoben werden müsse. Daß er sich unmittelbar darauf beziehen müsse, davon sagt es kein Wort. Denn das Zwangsgesetz giebt blos die Bedingungen des Zwangs an, ohne die Art desselben zu bestimmen, und ich ersuche meinen Freund, mir aus dem Zwangsgesetze bestimmt und ausführlich diesen Beweis zu führen, ohne aber — denn sonst könnte ich diesen Beweis nicht anerkennen

— dieses Zwangsgesetz als eine materiale Formel zu betrachten.

Meine Untersuchung hatte bis jetzt den Zweck, zu zeigen, daß die Strafe meiner Theorie die formale Bedingungen des Zwangsgesetzes erfülle, und daß Herr Grolman unrichtig aus diesem Gesetze gefolgert habe. Aber sollte ich nun nicht auch zeigen, daß sie dem obersten Rechtsgesetze gemäß sey? Herr Grolman könnte mir noch einwenden, daß jene Strafe dem Gesetze der Freyheit überhaupt widerspreche, könnte es versuchen, aus der Natur der rechtlichen Freyheit überhaupt zu zeigen, daß eine solche Art des Zwangs sich nicht rechtfertigen lasse. Und diesen Weg hätte auch Herr Grolman versuchen sollen, wenn er mich bestreiten wollte. Denn mit dem Zwangsgesetze reicht er nicht aus, weil dieses im Grunde blos negativ ist, und weiter nichts aussagt, als: ein Zwang, der die Freyheit aufhebt, ist ungerecht, ein Zwang, der sie nicht aufhebt, ist gerecht. Um zu bestimmen, welche Art des Zwangs gerecht sey, können wir daher nicht blos auf diesen höchsten, an sich leeren Satz des Zwanges überhaupt fussen, sondern wir müssen auf das höchste Rechtsgesetz selbst recurriren, und müssen uns die Frage beantworten: ob die Freyheit selbst mit die-

diesem oder jenem Zwange bestehe, oder durch ihn die Freyheit aufgehoben werde? Durch das höchste Rechtsgesetz erhält der Satz des Zwangs erst seine bestimmte Bedeutung, einen wahren positiven Inhalt, und man verkennt ganz die Natur des letzten, wenn man ohne auf den höchsten Satz einen Rückblick zu werfen, nun alle Rechte, die in Ansehung des Zwangs statt finden, blos aus jenem entwickeln will. Dieses ist gerade eben so irrig, als wenn man ohne die Erfahrung zu Hülfe zu nehmen, alle rechtlich mögliche Arten des Zwangs entwickeln wollte. Ich bin überzeugt, daß Herr Grolman dieses anerkennt, und daß er meiner Theorie die Rechtmäßigkeit nicht abstreiten wird, wenn er, welches nothwendig geschehen muß, untersucht, ob sie dem höchsten Rechtssatze selbst gemäß sey: dieses abzuleugnen wird ihm nur dann möglich seyn, wenn er dem höchsten Rechtsgesetze selbst die Kraft absprechen will, die Rechtmäßigkeit einer Handlung zu erweisen. — Eben darum aber kann ich mich überheben, hier diesen Beweis aus dem Rechtsgesetze zu führen. Herr Grolman hat meine Theorie von dieser Seite noch nicht angegriffen, sondern nur dahin seine Waffen gerichtet, wo ihr gar nicht beyzukommen ist. Wozu eine Vertheidigung ohne Angriff? — Ueberdieß bliebe mir bey dieser Beweis-

weisführung nichts anders übrig, als meine Deduction zu wiederholen, welche aus dem höchsten Rechtsgesetze geführt ist und unmittelbar darthut, daß sie dem Gesetze der Freyheit nicht widerspreche, vielmehr in demselben enthalten, und durch dasselbe nothwendig begründet sey.

Nähere

Nähere Prüfung

der

Kleinschen Strafrechtstheorie

in Beziehung

auf

Kleins Abhandlung:

Ueber die Natur und den Zweck der Strafe.

(In Klein's und Kleinschrods Archiv. II. Bd. 1stes Stück. Nr. 4.)

Prüfung

der Klein'schen Abhandlung:

Ueber die Natur und den Zweck der Strafe.

(In Kleins und Kleinschrods Archiv. II. Bd. erstes Stück. Nr. IV.)

Meine Leser, welche das Verhältniß kennen, in welches sich Herr Klein durch seine Nachricht an das Publikum von meiner Revision, mit mir gesetzt hat, werden vielleicht hier das Schauspiel eines erbitterten literärischen Gefechts erwarten, besonders wenn sie wissen, daß auch die angeführte Abhandlung vorzüglich gegen die

die Einwendungen meiner Revision gerichtet ist, und auch hier wieder auf meine Person nicht unzweydeutige Seitenblicke geworfen werden. Aber den Schadenfrohen zum Schmerz, und den ruhigen Freunden der Wahrheit zur Freude, sey es gesagt, daß ihre Hoffnung oder ihre Furcht sie diesmal betrogen hat. Mit dem Verfasser jener Nachricht ist mein Streit an einem andern Orte verhandelt, auf bloße Seitenblicke wird ein redlicher Mann nicht achten — und die Gründe, welche übrig bleiben, wären es auch nur Worte und Scheingründe, können und sollen nur durch Gründe beseitiget werden. Eine unbedingte Freymüthigkeit wird dadurch nicht ausgeschlossen. Die Kunst, Fehler eines Andern zu verstecken, oder nur mit leichtem Finger zu berühren, und mit versüßtem Tadel zu rügen, ist zwar eine schöne, menschenfreundliche Kunst des Lebens; aber von Wissenschaften, muß sie ferne seyn; denn hier soll nicht Etikette, sondern Wahrheit gebieten.

Es kann meine Absicht nicht seyn, die angeführte Abhandlung des Herrn Klein in ihrem ganzen Umfange, mit allen ihren Nebenbemerkungen, der Prüfung zu unterwerfen. Sie geht mich nur in so weit an, als ihre Behauptungen für das Ganze von bedeutendem Einflusse sind,

und

und sie den Beweis liefern will, daß meine Einwendungen gegen Herrn Kleins Grundsätze ungegründet seyen. Diese Einwendungen hatten nichts geringeres zur Absicht, als zu zeigen, daß die Kleinsche Vorstellungsart von der Natur und dem Zwecke der Strafe nicht nur völlig schwankend, unbestimmt und dunkel, sondern auch durchaus gründlos, und mit sich selbst im Widerspruche sey. Der erste Vorwurf gilt jetzt nur noch vorzüglich von der Darstellung dieser Lehre in Herrn Kleins Grundsätzen des peinlichen Rechts; denn die genannte Abhandlung, die als Commentar zu den frühern Darstellungen des Verfassers betrachtet werden kann, ist von dem Vorwurfe der Verworrenheit größten Theils frey, vielmehr zeichnet sie sich durch eine größere Bestimmtheit und Festigkeit vor seinen früheren Darstellungen dieses Gegenstandes auf eine sehr vortheilhafte Weise aus. Daß aber jener Vorwurf Herrn Kleins Lehrbuch vollkommen treffe, davon wird ein jeder sich überzeugen, der es, mit dem Verlangen nach bestimmten und deutlichen Begriffen, in die Hände nimmt. Ich colludirte nicht mit Herrn Grolman, und dieser führte *) dieselbe Klage, welche ich geführt habe,

*) Ueber die Begr. d. St. R. S. 241.

habe, und welche ich jeden führen hörte, der sich aus dem Klein'schen Lehrbuch über die Natur der Strafe belehren wollte. Der zweyte Vorwurf trifft auch die vorliegende Abhandlung des Verfassers, und diesen habe ich hier gegen die Rechtfertigung des Herrn Klein zu retten.

Herr Klein nimmt zwey, dem Zwecke nach von einander verschiedene, Arten bürgerlicher Strafen an, die eine, welche er in dem vorliegenden Aufsatze die Strafe zur Genugthuung, die andere, welche er (etwas unschicklich) die Executionsstrafe nennt. Die Strafe zur Genugthuung wird begründet — durch den Reitz zu rechtswidrigen Handlungen, den das begangene Verbrechen in andern erregte, hat die Aufhebung dieses Reitzes zum Zwecke, und setzt zu ihrer rechtlichen Möglichkeit, weil sie eine Art des Schadensersatzes ist, kein Strafgesetz voraus. Die Executionsstrafe hingegen wird blos bestimmt durch die Drohung eines Strafgesetzes, das den Zweck hat, den Staat vor möglichen Verbrechen zu sichern, und eben darum die Execution des angedrohten Uebels im Falle der Existenz der gesetzlichen Voraussetzung, nothwendig begründet.

Mit

Mit der Executionsstrafe des Verfassers bin ich, einige wenige Nebenpunkte abgerechnet, die praktisch gleichgültig, wenn auch in theoretischer Hinsicht nicht unwichtig sind, vollkommen einverstanden. Denn diese Executionsstrafe ist gerade diejenige Strafe, welche ich für die einzigmögliche bürgerliche Strafe halte.

Die Strafe zur Genugthuung hingegen, man mag sie nun an und für sich selbst oder in Betracht ihrer Combination mit der Executionsstrafe ins Auge fassen, scheint mir, wenn gleich sinnreich erdacht, dennoch in ihrem Grunde unhaltbar und für die Bestimmtheit und Consequenz des peinlichen Rechts eben nicht sehr wohlthätig zu seyn.

In der Beweisführung der Gültigkeit beyder Begriffe nimmt Herr Klein in der vorliegenden Abhandlung einen doppelten Gesichtspunkt an, einen historischen und einen philosophischen. Von jenem geht er aus. Er erzählt, wie in der Kindheit der Nationen erst jeder Einzelne oder jede einzelne Familie Beleidigungen durch Privatgewalt geräche habe, wie, nach Entstehung der bürgerlichen Gesellschaft, die Obrigkeit die Rache für den Beleidigten ausgeübt habe, wie sich dann das Interesse erweitert

habe, und endlich das Verbrechen nicht mehr als Beleidigung des Einzelnen, sondern als eine Beleidigung der ganzen Gesellschaft, das Uebel hingegen, (das nun in den Händen des Staats nicht mehr Rache, sondern Strafe war), als ein Mittel der öffentlichen Genugthuung betrachtet worden sey u. s. w. — So erschien überall die Strafe, als ein Mittel der Genugthuung. „Allein, so wie die bürgerliche „Gesellschaft mehr Consistenz gewann, wurden „auch Gesetze nothwendig, denen man Sanction „verschaffen mußte. Nun wurde die Strafe, „als Executionsmittel gebraucht, daher der Aus„druck: sub poena executionis. Sollte nemlich „ein obrigkeitlicher Befehl vollbracht werden, so „mußte man den Widerspenstigen dadurch zum „Gehorsam nöthigen, daß man ihm im Voraus „ein Uebel androhete, welches ihn im Falle des „Ungehorsams treffen sollte.“

Indem Herr Klein vor Untersuchung der Rechtsfrage; ob denn Strafe als Mittel der Genugthuung rechtmäßig sey? von einer historischen Untersuchung ausgeht; so befolgt er ganz die Maxime, die auch ich befolgt habe, und die ein jeder befolgen muß, der in solchen Untersuchungen sein Resultat fest begründen will. Denn offenbar will Herr Klein mit dieser Erzählung

nicht

nicht eine Rechtsfrage beantworten, sondern er will nur die Beantwortung derselben dadurch vorbereiten; er will nicht dadurch zeigen, daß der Staat zu einer solchen Strafe berechtigt sey, sondern er will damit nur beweisen, daß man sich unter der Strafe von jeher eine Genugthuung gedacht habe. Es ist daher sehr unschicklich, übereilt und ungegründet, wenn Herr Klein zu verstehen giebt, als wenn ich, unabhängig von aller Erfahrung (a priori) meinen Begriff von Strafe zu bestimmen, und alles wieder aus diesem Begriffe herauszuspinnen suchte. Er selbst wird vielmehr, wenn sich seine Leidenschaft gekühlt hat, finden, daß auch ich in der Deduction meines Begriffs von Strafe die Erfahrung zu meiner ersten Führerin nehme, daß ich laut, bestimmt und auf vielen Seiten, es einschärfe, man möchte diese treue Führerin, ohne die wir hier, wie zwischen Himmel und Erde schweben, doch ja nicht aus den Augen lassen, daß ich der Rechtfertigung meines Begriffs aus Rechtssätzen eine Erörterung desselben aus empirischen Datis voranschicke, und daß ich geradezu diejenigen Strafrechtstheorien für grundlos erkläre, die, über dem Deduciren aus reinen Grundsätzen, das erste, auf welchem alle solche Untersuchungen dieser Art beruhen müssen, die empirische Bestimmung des Begriffs vergessen. Aber wir

beyde

beyde sind nur in der Art verschieden, wie wir die Erfahrung um den Begriff der Strafe befragen, — in Hinsicht auf den Weg, den wir in dem Fortschreiben zu Einem Ziele betreten. Herr Klein erholt sich bey der Geschichte über den Begriff der Strafe um Rath, ich bey dem Sprachgebrauche.

Meiner geringen Meynung nach habe ich den bessern Theil erwählt. Gesetzt auch die Geschichte führte uns hier zum Ziele, — durch sie würden wir doch immer einen Umweg machen. Der Sprachgebrauch liegt uns nahe, die Reflexion über unsre eigenen Vorstellungen bey dem Gebrauche des Worts Strafe ist nicht erst weit zu holen, und ist einem jeden zugänglich, dem die Natur gesunde Geistesaugen gegeben hat. Was brauchen wir erst in die Zeiten vergangener Jahrhunderte oder Jahrtausende zurückzugehen — um zu lernen, was man sich unter Strafe zu denken habe? — Und leuchtet es denn nicht von selbst ein, daß Herr Klein auch bey seinem langen Umwege doch nur — aus dem Sprachgebrauche argumentirt? — Das hat man sich immer unter Strafe gedacht, diesen Begriff hat man immer mit dem Worte Strafe bezeichnet: — dieses und nicht um das geringste mehr, ist die Hauptsumme, und das Re-

sultat

sultat der ganzen historischen Untersuchung des Verfassers. Und da hat sie denn vor einer andern, anspruchlosen Erörterung nur das voraus, daß sie — ein Baugerüste ist, um einen Strohhalm aufzuheben. Doch, dem sey, wie ihm wolle, wenn sie nur leistet, was sie zu leisten verspricht, wenn nur die Data, auf die sie baut erwiesen, und wenn nur die Folgerungen aus jenen Datis richtig abgeleitet sind! Aber auch dies ist nicht der Fall. Einige von jenen angeblichen Datis sind blos willkührlich, als Hypothesen hingestellt, einige sind geradezu historisch falsch, und endlich beweisen sie nicht, was sie beweisen sollen. So ist es unter andern für den, der nur die ältesten Gesetze der Deutschen nicht blos vom Hörensagen kennt, historisch falsch, daß, wie Herr Klein behauptet, nach dem Entstehen der bürgerlichen Gesellschaft, zuerst der Staat im Namen des Beleidigten die Rache an dem Beleidiger genommen, und jener jetzt nur durch den Staat die Rache ausgeübt habe, die er ehemals unmittelbar selbst auszuüben pflegte. Es ergiebt sich vielmehr für den auch nur einigermaßen aufmerksamen Leser jener ehrwürdigen Ueberreste des Alterthums, daß zuerst alles, was wir Strafe nennen, nur das Versöhnungsmittel zwischen dem Beleidigten und dem Beleidiger war, daß der Staat durch jene (Geld-)

Strafen nicht etwa den Beleidigten zu rächen, sondern, daß er zwischen beyden den Frieden zu bewirken, und die Folgen der Privatrache zu entfernen suchte. Es war nemlich bey allen alten Völkern, bey den Arabern, bey den Griechen, und auch bey den ältesten deutschen Sitte, sich durch eine gewisse Summe Geldes oder eine gewisse Anzahl Vieh, (welche durch Vergleich bestimmt wurde, und deren Annahme immer von dem guten Willen des Beleidigten abhing), von der Rache des andern loszukaufen. Als sich das Volk zu einem Staate vereinigte, (ich habe hier nur Deutschland im Auge), so erschien die Selbstrache mit demselben in einem zu offenbaren Widerspruch, als daß sie noch länger geduldet werden konnte. Sie mußte aufhören, wenn Ruhe möglich seyn sollte. Aber wie konnte der ungezügelte Deutsche gewöhnt werden, seinem alten Rechte zu entsagen, ohne darum alle seine vorige Begriffe und Vorurtheile zu zernichten? — der Staat erhob es zum Gesetze, (das durch die Gewohnheit gewiß schon lange vorbereitet war), daß sich der Beleidiger von der Rache loskaufen, und der Beleidigte das Lösegeld annehmen müsse. Dabey bestimmte auch der Staat im Voraus die Summe, welche für diese oder jene Beleidigung gegeben werden sollte, und exequirte in einem

vorkommenden Falle, vermöge seiner öffentlichen Gewalt, diese sogenannte Strafe. Bey dieser hatte er nun gar nicht die Absicht das Rach- und Genugthuungsinstrument des Beleidigten zu seyn, sondern den Beleidiger vor dem Beleidigten in Sicherheit zu setzen, und den Folgen der Privatrache vorzubeugen. Dieses war der Zweck, den der Staat in seiner ersten Kindheit bey jenen Bußen hatte, und aus denen sich allmählig der Begriff der Strafe entwickelte. Es ergiebt sich dieses schon aus dem Namen jener Bußen, sie heißen nicht Strafen, poenae, sondern compositio, Vergleich; es ergiebt sich daraus, daß sie dem Beleidigten oder der Familie desselben entrichtet wurden; es erhellet daraus, daß, wenn die compositio bezahlt war, der Beleidigte der Privatrache förmlich vor Gericht entsagen *) mußte; es ergiebt sich endlich daraus, daß es noch in den Capitularien zum Gesetze gemacht wird, der Beleidigte müsse die Vergleichssumme annehmen, und wenn er sich dessen weigere, so solle der Beleidiger, um größeren Schaden zu verhüten,

*) Formeln für solche Entsagungen liefert unter andern Marculf L. II. Nr. 18.

ten, vor ihm in Sicherheit gesetzt werden. *) Wie sonderbar, hier an eine Genugthuung des Beleidigten zu denken, dem seine Genugthuung aufgedrungen wird. Und den Staat wird man denn doch wohl auch nicht als den Genugthuung nehmenden denken können? —

So steht es mit den Datis in jener historischen Einleitung zu der Untersuchung über die Natur des Strafrechts. Mit den Schlüßen, die aus ihnen abgeleitet werden, kann man sich noch weniger versöhnen. Herr Klein will doch wohl durch jene historische Entwickelung zeigen, daß die Geschichte die von ihm angenommene zwey Arten der Strafe die Genugthuungs- und Executionsstrafe kenne, daß also auch, (denn da-

von

*) So sagt Ludwig d. Fr. „Quod si una pars „ei ad hoc consentire voluerit, id est, aut ille „qui homicidium commisit; aut is, qui „compositionem suscipere debet, fa- „ciat illum comes qui ei contumax fuerit, ad „praesentiam nostram venire, ut eum ad tem- „pus, quod nobis placuerit, in exilium mit- „tamus.“ cf. Baluz. T. I. S. 602. — Ausserdem auch noch Capitularien Carls d. Gr. l. c. S. 198. 372 und 425.

von hängt das erste ab), sein Begriff von einer Strafe zur Genugthuung der Geschichte der strafenden Gewalt zum Grunde liege, daß man sich unter Strafe eine Genugthuung, und zwar eine solche Genugthuung gedacht habe, wie er selbst sie annimmt. Daß dieses seine Absicht ist, zeigen seine ausdrücklichen Aeusserungen, und wann er dieses nicht wollte, wozu dann die ganze Erzählung? Allein diese Absicht hat er nun schlechterdings nicht erreicht. Denn dafür ist er uns den Beweis schuldig geblieben, daß es der Zweck der Strafe gewesen sey, den Reitz zu Verbrechen in andern durch das dem Verbrecher zugefügte Uebel aufzuheben, und dadurch dem Staate Genugthuung zu geben. Gesetzt auch, daß man die Strafe als Genugthuung betrachtete, so war dieses doch keine solche Genugthuung, wie sie dem Klein'schen Begriff von Strafe zum Grunde liegt — es war Rache — d. h. Befriedigung des Beleidigten, (des Staats oder des Einzelnen), durch das Vergnügen an den dem Beleidiger zugefügten Schmerzen. Wirklich zeigt auch der Verfasser durchaus weiter nichts, als das, daß man sich die Strafe als Genugthuung durch Rache gedacht habe, und mehr nichts kann er auch zeigen wollen, wenn er nicht in die Geschichte etwas unerweisliches hineinphilosophiren will. Es muß also

Herr

Herr Klein entweder seinen Begriff von Genugthuungsstrafe mit Rache für einen identischen Begriff halten, oder er glaubt seinen Begriff von Strafe aus der Geschichte darum für gerechtfertigt, weil seine Strafe eine Art der Genugthuung ist, und ehemals der Strafe eben so eine Genugthuung (wenn gleich von ganz verschiedener Art) zum Grunde lag. Das erste dürfte Herr Klein wohl selbst nicht einräumen wollen, und die Bündigkeit der letzten Argumentation dürfte ihm kein anderer zugestehen. Um aus diesem Dilemma zu entkommen, bleibt Herrn Klein nur noch der Beweis aus erwiesenen, historischen Datis übrig, daß diejenige Genugthuung, welche durch Abschreckung anderer mittelst eines dem Verbrecher zugefügten Uebels von diesem geleistet wird, als Object der strafenden Gewalt betrachtet worden sey, und nur dann wird er erwiesen haben, was er erweisen wollte, nemlich daß sich nicht nur sein Begriff von einer Genugthuungsstrafe, sondern auch ihre Coexistenz mit der Executionsstrafe aus der Geschichte darthun lasse. Herr Klein wird die Gerechtigkeit dieser Forderung anerkennen, wenn er nicht geschichtlichen Hypothesen a priori, (deren er sich viele in jener Geschichtserzählung erlaubt hat), und historischen

rischen Datis eine und dieselbe Gültigkeit beylegen will.

Nachdem Herr Klein die Geschichtserzählung vollendet hat; so macht er sich zu einer rechtlichen Untersuchung über jenen Gegenstand folgenden Uebergang. „Ich habe schon „oben angeführt, daß man gleich anfangs, als „man den Begriff der Strafe bildete, diese als „eine Art der Genugthuung betrachtete, daß „man sich aber auch der Strafe als eines „Zwangsmittels zur Bewirkung schuldiger Hand„lungen bediente, und es scheint also, als ob es „keiner weitern Deduction des von mir ange„nommenen doppelten Strafrechts bedürfte. Ich „will mir aber den Sieg nicht so leicht machen, „wie diejenigen thun, welche alles aus „der von ihnen angenommenen Defini„tion der Strafe herleiten."

Nach diesem Uebergange zu schließen, scheint Herr Klein die folgende rechtliche Untersuchung nur als opus supererogationis betrachten zu wollen, von welcher nicht etwa sein Sieg abhänge, sondern die er nur darum unternehme, um nicht den Schein zu haben, als wenn er den Sieg sich erleichtern wolle. Es ist nicht gut, wenn man die Welt glauben macht, man

thue

thue eine verdienstliche Handlung, während man nur seine unnachläßliche Schuldigkeit thut. Denn es könnte Leute geben, die dann auch sich von derselben unerlaßlichen Schuldigkeit loszählten, weil sie dieselbe, auf unser Wort, nur als ein gutes Werk betrachteten. Ein opus supererogationis ist aber die rechtliche Untersuchung über die Gültigkeit der Genugthuungsstrafe gewiß nicht, und Herr Klein selbst ist gerecht genug, diese gleich im Folgenden einzugestehen, indem er sagt, daß, „das Factum allein, daß man die „Strafe als eine Genugthuung zu betrachten ge„wohnt war, über das Recht selbst noch nichts „entscheiden" könne. Durch diese Erklärung erscheint denn jene Aeusserung von selbst nur als eine unschickliche Affectation oder gleicht wenigstens einem unpassenden dem Dichter abgedrungenen Endreim. — Ausserdem äussert noch Herr Klein ganz deutlich, daß er auf die historische Erörterung, zu der rechtlichen Untersuchung übergeben wolle, um nicht wie diejenigen zu thun, „welche alles aus der von ihnen ange„nommenen Definition der Strafe her„leiten." Er gäbe also, nach des Verfassers Meynung Schriftsteller, die sich der Rechtsfrage überheben, oder diese Rechtsfrage aus ihrem Begriffe von Strafe beantworten. Ich bin überzeugt, daß Herr Klein mich nicht im Auge

hat;

hat; denn diese Beschuldigung wäre zu offenbares literärisches Falsum, und stünde mit seinen übrigen Beschuldigungen gegen mich zu sehr im Widerspruche, als daß man sie ihm zutrauen könnte. Aber ich kenne auch überhaupt niemanden, auf den dieser Vorwurf paßte, und ersuche daher Herrn Klein bey der nächsten Gelegenheit irgend einen ältern oder neuern Philosophen oder Criminalisten, oder wen sonst zu nennen, der die Frage: über das Recht zu strafen, aus seinem Begriffe von Strafe abgeleitet hätte. Es versteht sich, daß Herr Klein auch Beweise führt.

Was nun das Recht zu einer Genugthuungsstrafe betrifft, so soll dieses, nach Herrn Kleins Meynung, auf dem Satze beruhen, daß ein jeder, der durch eine rechtswidrige Handlung einen Schaden gestiftet hat, diesen wieder gut zu machen verpflichtet sey. Der Verbrecher bewirke nun aber außer der Rechtsverletzung auch noch einen Reitz in Andern, ebenfalls Verbrechen zu begehen, er sey daher verpflichtet, alles zu thun und zu leiden, was zur Aufhebung jenes Satzes erfordert werde. Er müsse daher ein Uebel erdulden, um diese übrigen abzuschrecken, und durch Aufhebung des Reitzes dem Staate genug zu thun.

Da=

Dagegen wendete ich nun folgendes ein

1) Daß das Factum, auf welchem die ganze Deduction beruht, nemlich, daß durch das Verbrechen ein Reitz in andern entstehe, nicht mit absoluter Gewißheit in concreto angenommen werden könne, daß niemand im Voraus, aus bloßen psychologischen Gründen, mit Gewißheit bestimmen könne, daß in einem vorkommenden Falle ein Reitz aus dem begangenen Verbrechen entstanden sey; dieses Factum müsse daher immer erst in concreto aus Datis erwiesen werden, und dieser Beweis sey wenigstens in unsrer sublunarischen Welt unmöglich.

2) Daß sich gar kein Maasstab auffinden lasse, der das Verhältniß der Strafe zu der Größe des bewirkten Reitzes bestimmen könne. Denn die Strafe dürfe doch wohl nicht größer und nicht geringer seyn, als nöthig ist, diesen Reitz aufzuheben. Zur Ausübung einer solchen Genugthuungsstrafe werde daher erfordert, a) daß man die Größe des bewirkten Reitzes in einem vorliegenden Falle zu erkennen vermöge, und b) daß es eine

Waage

Waage gebe, auf der man die Leiden des zu Bestrafenden mit der Größe dieses Reitzes abwiegen könne. Beydes aber sey unmöglich, und wenn man dennoch diese Strafe anwenden wolle, so werde und müsse sie entweder ungerecht oder zwecklos seyn.

3) Der Reitz entstehe nicht aus dem Verbrechen; sondern nur daraus, daß man das Verbrechen nicht bestrafe; es sey daher ein logischer Widerspruch und ein offenbarer Zirkel, wenn man die Strafe als Mittel den Schaden des Verbrechens wieder gut zu machen betrachte, da doch erst dieser Schaden aus der Nichtanwendung der Strafe entspringe. *)

Diese Einwendungen zeigen erstens, daß eine solche Genugthuungsstrafe grundlos und sich selbst widersprechend, zweytens aber, daß sie, wenn auch in der Theorie gegründet, dennoch in keiner Erfahrung anwendbar sey. Das letzte ist eben so wichtig, als das erste. Denn gesetzt, es sey ein gewisses Recht in abstracto aus a priorischen

*) Revision S. 98 — 108.

rischen Grundsätzen noch so fest und schön begründet, was hilft uns das, wenn man zeigt, daß in der Erfahrung alle Bedingungen zur Anwendung dieses Rechtes mangeln? Ein Strafrecht, das nicht angewendet werden kann, ist eben so wenig etwas, als das Recht den Sirius zu occupiren, welches ebenfalls a priori deducirt werden kann. — Höchst sonderbar ist es daher, (eines härteren Namens will ich mich nicht bedienen, ob ich gleich zu einem härteren berechtigt wäre), wenn Herr Klein auch hier wieder die ohne allen Beweis hingeworfene, und allen meinen deutlich genug geäusserten Grundsätzen widersprechende Insinuation *) wiederholt, daß, nach meiner Meynung, „die Erfahrung „kein Recht haben solle, bey dieser Untersuchung „mitzusprechen." Wenn Herr Klein mir gerade das Gegentheil hiervon zum Vorwurfe gemacht hätte, so würde er, dessen Theorie ich durch jene Einwendungen angreife, nicht ganz unrecht gehabt haben. Denn gerade Herr Klein ist es, der aus allgemeinen Speculationen, ohne auf die Erfahrung zu horchen argumentirt, und ich bin es, der Herrn Klein deutlich genug sagt, daß seine Theorie, weil sie die Erfah-

rung

*) l. c. S. 91.

rung keines ruhigen Blickes würdigt, und dieser Erfahrung in der Anwendung durchaus widerspricht, eine bloße Theorie sey, die schon darum gehaltlos ist, weil sie auf Anwendung keine Ansprüche machen darf.

Herr Klein ist nicht ganz aufrichtig, wenn er meine zweyte Einwendung — die doch wohl auch etwas bedeutet — ganz mit Stillschweigen übergeht, und dem Publikum referirt, daß man ihm blos die erste, und die zuletzt aufgestellte Einwendung gemacht habe. Gesetzt er hätte diese zwey Einwendungen widerlegt, so bliebe doch die von ihm übergangene in ihrer vollen Kraft, und müßte auf der einen Seite wieder zu Boden stürzen, was er auf der andern gebaut hätte. Allein ich brauche mich hierauf nicht zu berufen. Die Zweifel, die Herr Klein gegen jene beyden Einwendungen erhebt, sind mit der leichtesten Mühe von der Welt beantwortet.

Was meine erste Einwendung betrifft, so begegnet mir Herr Klein zuerst mit dem Einwurfe, oder, wenn man lieber will, mit der Belehrung, daß ich die quaestio iuris mit der quaestio facti verwechsle, und man den Satz: es sind Fälle möglich, wo die Strafe mit zur Genugthuung gehört, von dem

Satze:

Satze: der gegenwärtige Fall ist so beschaffen, daß der Reitz zum Verbrechen als Folge desselben betrachtet werden muß, wohl unterscheiden müsse. — Dieses weiß ich gar wohl, und habe es auch in jener Einwendung beobachtet. Diese bezieht sich nur auf die Thatfrage, (quaestio facti), und behauptet, daß das Factum, welches bey dieser Theorie vorausgesetzt wird, zwar im allgemeinen (in abstracto) angenommen werden könne, daß aber die Bestimmung der rechtlichen Folgen (der Genugthuungsstrafe) durch jenes Factum von dem Beweise der Existenz desselben, und zwar in dem besondern, gegebenen Falle abhänge; es aber unmöglich sey, diesen Beweis zu führen. Darin sind wir also vollkommen einig; aber darin sind wir uneinig, wenn nun Herr Klein *) sagt: „in Beziehung auf den „ersten Satz wird mir jedermann (?) eingestehen, „daß, wenn der Reitz als Folge der Beleidi„gung betrachtet werden kann, sich der Beleidi„ger alles das gefallen lassen müsse, was nöthig „ist, damit diese Folge wieder gehoben werde. „Mehr brauche ich aber eigentlich nicht, um meine „Deduction des Strafrechts zu vollenden. Denn „ob

*) l. c. S. 88. ff.

„ob in einem gegebenen Falle der Reitz entstan„den, und welche Strafe nöthig sey, um diesen „Reitz wieder zu heben, ist eine offenbare That„frage. Ich könnte es daher ruhig abwarten, „bis man gegen mich den Beweis führen würde, „daß der Reitz zu neuen Verbrechen in „keinem Falle als Folge des Verbre„chens zu betrachten sey. — Der allge„meine Rechtstitel ist offenbar(?) für mich, denn „dieser ist bedingt, und lautet: wenn der Reitz „zu neuen Verbrechen als Folge des Verbrechens „zu betrachten ist, so muß der Verbrecher ꝛc. „Nur wenn ich in einem besondern Falle nach„weisen wollte, daß der Reitz entstanden sey, so „würde ich diese meine Behauptung, wie jedes „andere Factum beweisen müssen."

Sonderbar ist es, daß Herr Klein gleich den folgenden Absatz wieder mit den Worten anfängt: „Allein so leicht will ich mir den Sieg „nicht einmal machen." Denn dieses setzt doch voraus, daß er in dem vorhergehenden wenigstens habe siegen können; dies ist nun aber nicht der Fall. Denn:

1) Sein Einwand geht gegen eine Behauptung, die ich nie behaupten wollte, nie behauptet habe, und nie behaupten werde. Er schiebt mir

eine

eine falsche Meynung unter, um auf das Treffende meiner wahren Meynung nicht antworten zu dürfen; so würde ich sagen können, wenn ich mich Herrn Kleins Methode zu streiten bedienen wollte. Er hat ganz recht, wenn er sagt, daß er sich bey seiner Theorie beruhigen dürfe, bis man ihm den Beweis führen werde, daß der Reitz zu neuen Verbrechen in keinem Falle als Folge des Verbrechens zu betrachten sey. Diesen Beweis wird ihm jedermann schuldig bleiben, weil das zu beweisende baaren Unsinn enthalten würde. Meine wahre Meynung liegt hinlänglich am Tage. Das, wogegen Herr Klein streitet, sind also Windmühlen.

2) Wenn Herr Klein der Meynung ist, daß seine Deduction schon dann vollendet und gerechtfertigt sey, wenn er nur demonstrirt, daß, im Falle der Reitz in einem vorkommenden Falle existire, die Strafe zur Aufhebung dieses Reitzes statt finden dürfe, so irrt er gar sehr. Denn gesetzt er hätte diesen bedingten Satz noch so bündig und streng demonstrirt, so ist dadurch die Realität und Anwendbarkeit dieses Satzes noch ganz und gar nicht demonstrirt, und Herr Klein vergißt, daß bey Theorien die Erfahrung auch ein Wörtchen mitzusprechen hat.

Was

Was würde er von mir sagen, wenn ich ihm eine Theorie von der Occupation des Sirius aufstellte, und nun aus dem Gesetze der Freyheit demonstrirte, daß — wenn keine vernünftigen Geschöpfe den Sirius bewohnen, und wenn man einmal eine Maschine erfinde, in der man sich von unsrem Erdballe bis zu jenen ungemessenen Räumen erheben könne, ein Mensch diesen Sirius zu occupiren, und ihm den schädlichen Einfluß, den er zu gewissen Jahreszeiten auf sublunarische Gehirne äussert, durch Formation zu benehmen befugt und berechtigt sey — was würde, sage ich, Herr Klein von mir sagen? Das allerwenigste würde der Vorwurf seyn, daß der Verfasser, der Speculation zu weite, und der Erfahrung zu enge Grenzen setze. Nun eben das gilt mit verändertem Falle von Herrn Kleins Theorie. Ich habe an seinem Orte gezeigt daß das „Wenn," von welchem die Anwendbarkeit der ganzen Theorie abhängt, zwar eintreten könne, und häufig eintreten werde, daß aber der Beweis unmöglich sey, daß diese Voraussetzung in concreto existire. Und die Nothwendigkeit dieses Beweises für jeden bestimmten Fall hat Herr Klein in dem Obigen selbst eingeräumt; damit aber auch selbst die völlige Unanwendbarkeit seiner Genugthuungsstrafe zugestanden.

Denn wie soll es denn bewiesen werden, daß aus einem in concreto vorkommenden Verbrechen in andern ein wirklicher Reitz zu rechtswidrigen Handlungen entstanden sey? Herr Klein bedenke nur, es müßte wenigstens, um die Genugthuungsstrafe anzuwenden erwiesen werden: 1) daß überhaupt ein Reitz in andern Bürgern entstanden sey; denn von dieser Voraussetzung hängt ja die Folge — die Genugthuungsstrafe ab 2) es müßte genau erwiesen werden, daß dieser erwiesene Reitz durch den Verbrecher bewirkt worden sey. Denn, daß noch aus andern ein Anreitz zu rechtswidrigen Handlungen entstehen könne, wird wohl Herr Klein zugeben; in Ermangelung des letzten Beweises, dürfte es daher oft der Fall seyn, daß der Verbrecher durch die Strafe einen Gemüthsschaden ausbessern müßte, den er nicht bewirkt hätte.

Auf diese ganz sich von selbst ergebende und ganz nothwendige Einwendung antwortet Herr Klein nun gar nicht, man müßte denn etwa folgendes für eine solche Antwort gelten lassen. „Nur wenn ich in einem besondern Falle nach„weisen wollte, daß der Reitz entstanden sey, so „würde ich diese meine Behauptung erweisen „müssen; und es wäre ungereimt zu verlangen, „daß

„daß ich ein bloßes Factum nach Art eines all„gemeinen Reitzes beweisen sollte;“ „„man „„würde sich daher an eben der Gewiß„„heit begnügen müssen, welche über„„haupt bey Thatsachen statt findet.““ Da spricht nun wieder Herr Klein gegen eine Behauptung, an die ich nie gedacht habe. Es ist nicht von dem Grade oder der Art der Gewißheit für die Existenz des Reitzes in concreto die Rede; es ist mir nie eingefallen zu fordern, daß, um auf die Genugthuungsstrafe zu erkennen, der Reitz der aus dem Verbrechen entstanden ist, mehr juridische Gewißheit haben solle und könne, als jedes andere Factum. Ich behaupte vielmehr laut und bestimmt: daß ein gewisses Verbrechen in andern Bürgern einen Reitz zu rechtswidrigen Handlungen bewirkt habe, ist gar kein Factum, welches der Gegenstand, was immer für eines Beweises seyn könnte. Dieses mußte Herr Klein widerlegen, und dieses, welches doch die Hauptsache in der ganzen Einwendung ist, hat er nicht berührt, geschweige widerlegt. Aber es kann auch, meiner Meynung nach, nicht widerlegt werden. — Ich will Herrn Klein gar nicht die Frage vorlegen; wie in aller Welt er mir denn in concreto beweisen wolle, daß der Reitz, den er etwa in der Brust der Bürger findet,

gerade durch das Verbrechen bewirkt worden sey? Er soll mir nur mit einiger Befriedigung die leichtere Frage beantworten: wie sich denn nur überhaupt dies Daseyn eines Reizes zu Verbrechen sinnlich offenbare? wie ein solcher Reitz ein erkennbares Factum werden, und mithin jemals Gegenstand eines Beweises seyn könne? — Ein Mittel, uns Menschen in die Brust zu sehen, hat man noch nicht erfunden: an etwas Aeusserem also müßte man jenes verborgene Innere erkennen. Und dieses Aeussere, — worin möchte das wohl bestehen? — Doch nicht etwa die Physiognomie der Bürger, die Lineamente, wenn sie sich zu Lavaters Judaskopf verzerren? — Etwa Reden, Aeusserungen, die Erklärung, daß in ihnen ein Reitz entstanden sey, und sie bey der nächsten Gelegenheit ein Verbrechen begehen wollen? Sonderbar, der Schurke wird wohl schweigen, und, wenn er so etwas sagt, so ist ja noch die Frage, ob er es ernstlich meynt. Also wohl Handlungen müßten jenen Reitz offenbaren? Aber welche Handlungen? Ich gestehe keine andern finden zu können, als wirkliche Verbrechen; sie geben bestimmt zu erkennen, daß ein wirklicher Reitz zu einem Verbrechen in concreto existirt habe, und da müßte denn der

Staat,

Staat, um strafen zu können, immer so lange warten, bis dem einen Verbrecher andere nachgefolgt wären. Aber selbst dann bliebe immer noch die ziemlich kopfbrechende Frage übrig; ob denn der zweyte und dritte gerade ein eigentlicher Nachfolger des ersten gewesen sey, und nicht vielmehr der Reitz, der das zweyte und dritte Verbrechen erzeugte, in einer andern Ursache, als in dem Anlockenden des ersten gegründet gewesen sey. — Herr Klein wird sich ein wahres Verdienst um die Menschheit und um die Theorie von dem Beweise erwerben, wenn er diese Räthsel lößt, und die Widerlegung auch nur jenes ersten Einwandes, (welche er geben wollte, aber, wie aus dem vorliegenden erhellet, nicht gegeben hat) bestimmt, und deutlich liefert. Meine Meynung liegt ganz deutlich vor Augen, und er wird sie wenigstens nicht mehr umgehen können.

Aber, leyder, scheint ein sonderbares Mißgeschick über meinen simpelsten Gedanken zu walten, sobald Herr Klein sie berührt. Sie hören dann so ganz auf, meine Gedanken zu seyn, nehmen eine so ganz fremdartige Gestalt an, daß ich mich freylich nicht wundern kann, wenn ich sehe, daß Herr Klein von Siegen über meine Einwendungen redet, gegen die er nicht

einmal ein Sylbchen vorgebracht hat. Daß dieses buchstäblich wahr sey, zeigt nicht nur das vorhergehende, sondern auch das unmittelbar folgende.

Nachdem er das oben ausgezeichnete gegen meine Einwendung gesagt hat, so fährt er folgendermassen fort: „Aber ich will mir den Sieg „nicht einmal leicht machen. Ich will vielmehr, „ob ich gleich nicht dazu verbunden wäre, den „Beweis übernehmen, daß der Reitz zu neuen „Verbrechen als die natürliche Folge der „schon begangenen zu betrachten sey. Selbst „diejenigen, welche einer entgegengesetzten „Meynung sind, (zu diesen soll NB. ich gehören) „räumen doch ein, daß es sich aus den Regeln „des menschlichen Geistes erklären lasse, warum „das nicht bestrafte Verbrechen andere Menschen „zu Verbrechen reitzet. Was aus der Natur des „menschlichen Geistes fließt, beruht auf einer „innern Erfahrung, und ist nicht so schwankend, „wie das, was aus der äussern Erfahrung als „allgemeingültig bewiesen werden soll. Was „aus der Natur unsrer Seele fließt, ist nothwendig und nicht zufällig, und, wenn wir solche „Folgerungen als ungewiß verwerfen wollten, so „würden wir ganz und gar keine Gewißheit haben."

Herr

Herr Klein erlaube mir hiegegen folgende Erinnerungen, deren Gültigkeit er wohl nicht abläugnen wird, da sie ganz einfach und jedermann verständlich sind.

1) Herr Klein sagte, er wolle, um sich den Sieg nicht leicht zu machen, den Beweis führen, daß der Reitz zu Verbrechen natürliche Folge eines begangenen Verbrechens sey; aber er vergißt die Erfüllung dieses Versprechens ganz und gar. Denn er sagt ja blos, daß, weil die Entstehung dieses Reitzes in der Natur des menschlichen Gemüths liege, er eine natürliche Folge sey. Liegt dies aber in der Natur des menschlichen Gemüths? Darüber mußte Herr Klein wenigstens etwas sagen, wenn er seiner eigenen erklärten Absicht, erst durch diesen Beweis triumphiren zu wollen, Genüge leisten wollte. Uebrigens kann ich ihm diese Beweisführung erlassen, da ich mit dem, was er beweisen will, so ziemlich einverstanden bin.

2) Er sagt: „was auf einer innern Erfahrung beruhe, sey nicht so schwankend, wie „das, was aus der äussern Erfahrung allgemeingültig bewiesen werden soll." In diesem Sätzchen ist ein kleines vitium obreptionis gegen die ersten Elemente der Philosophie, nicht etwa

der

der Kantischen, sondern jeder Philosophie seit Plato und Aristoteles bis auf Kant. Denn schon seit ohngefähr 2000 Jahren weiß man, daß die innere Erfahrung vor der äusseren an Gewißheit auch nicht das geringste voraus habe. Das, was auf allgemeinen und erwiesenen Naturgesetzen des menschlichen Geistes beruht, ist freylich streng gewiß; aber auch darin hat die innere Natur keinen Vorzug vor der äusseren; denn auch das, was auf Gesetzen der äussern Natur beruht, ist streng gewiß.

3) Herr Klein vermischt in seinem thema probandum zweyerley, wesentlich von einander verschiedene, Dinge. Im Anfange will er beweisen, daß die Entstehung des Reitzes zu Verbrechen eine natürliche Folge des begangenen Verbrechens sey; und am Ende sagt er, daß sie eine nothwendige, nicht zufällige Folge sey. Eine natürliche Folge des menschlichen Geistes ist eine solche, die den innern Naturgesetzen nicht widerspricht, und daher nicht blos erfolgen kann, sondern auch in der Erfahrung (aber darum nicht immer) vorkommt. Eine nothwendige Folge ist eine solche, die durch Naturgesetze bestimmt wird, die also schlechthin erfolgen muß, und wovon das Gegentheil

gar nicht vorkommen kann. Es kommt viel auf diese Unterscheidung an. Ist der besagte Reitz eine **nothwendige** Folge des menschlichen Geistes, so braucht man nicht erst bey einem vorkommenden Verbrechen, besonders zu beweisen, daß er entstanden sey; ist er aber eine bloß **natürliche** Folge, so muß allerdings der Genugthuungsstrafe jener Beweis vorhergehen, weil er auch nicht vorhanden seyn kann. Wenn ich (um mich Herrn **Klein** verständlich zu machen) jemanden sage, daß ich einen Stein aus dem Fenster geworfen habe, so brauche ich ihn nicht erst durch einen Beweis zu überzeugen, daß dieser Stein nicht gen Himmel geflogen, sondern zur Erde gefallen sey — wenn ich ihn aber überzeugen will, daß der mit Regenwolken umzogene Himmel wirklich geregnet habe, so muß er entweder meine Versicherung für einen Beweis annehmen, oder ich muß ihn durch Zeugen oder sonst zu überführen suchen.

4) Wenn Herr **Klein** ausdrücklich sagt, daß ich den Reitz zu neuen Verbrechen **nicht** als natürliche Folge des schon begangenen Verbrechens betrachte, so bürdet er mir wieder etwas auf, wovon ich ganz deutlich und bestimmt das Gegentheil gesagt habe. cf. **Revision** S. 100 und 101. Es ist daher, (um ganz

gelind

gelind zu reden) Beweis einer sehr großen Uebereilung, wenn er meinen Schultern, (die aber so etwas nicht geduldig ertragen), die logische Absurdität aufbürden will, daß ich jenes läugne, und doch zugleich behaupte, es lasse sich eine solche Folge aus der Natur des menschlichen Geistes erklären. So viel ist also wohl gewiß, daß Herr Klein, durch die Uebernehmung des Beweises, daß der Reitz eine natürliche Folge sey, nichts gegen mich beweise, wenn er auch wirklich etwas bewiesen hätte. Aber

5) Herr Klein will wohl in der That darthun, daß man jenen Reitz als eine nothwendige Folge des begangenen Verbrechens betrachten müsse. Ich lasse mir jenen Beweis gefallen, wenn ihn Herr Klein führt. Aber man muß in der That erstaunen, wenn man auch hier gar nichts, auch nur einem Beweise ähnliches sieht. Sollte wohl Herr Klein geglaubt haben, daß sich das Publikum durch die hohen Worte: „aber ich will mir den Sieg nicht einmal so leicht machen," würde blenden lassen, und daß man die Ankündigung: „ich will den Beweis übernehmen," ohne weiteres für einen wirklichen Beweis halten würde? An Beweises statt, sagt er: „daß, was aus der Natur der menschlichen Seele fließe, auf einer innern Erfah-

fahrung beruhe rc.; ein Satz, der, als beweisender Satz, nicht um das geringste mehr sagt, als: jener Reitz ist eine nothwendige Folge; denn — er ist eine nothwendige Folge. — Hierbey könnte ich mich also wohl beruhigen, bis mir Herr Klein bewiese, daß diese vorgegebene Argumentation — eine wirkliche Argumentation sey. Aber ich will gegen ihn den Beweis übernehmen — nicht daß Herr Klein nichts gesagt habe; (denn es braucht nichts bewiesen zu werden, was unmittelbare Gewißheit hat), sondern daß der Reitz schlechthin keine nothwendige Folge sey. — Denn a) wo ist, und wie heißt denn das Naturgesetz des menschlichen Geistes, das jene Folge als nothwendig und unabänderlich bestimmt? Die Psychologie zeigt uns keins derselben an. Daß sich jene Folge aus den Bestimmungen des menschlichen Gemüths erklären, daß man zeigen könne, warum jener Reitz, wenn er entsteht, wirklich entstanden sey, daß man darthun kann, er werde häufig eintreten: dies ist allerdings gewiß, aber dadurch beweißt man nur die Natürlichkeit, nicht die Nothwendigkeit jener Folge. b) Herr Klein wird mir wohl bereitwillig zugestehen, daß es, wenn der Reitz eine nothwendige Folge des begangenen Verbrechens seyn soll, schlechterdings keinen Fall geben könne, wo er

nicht entstanden ist, daß also nach einem begangenen Verbrechen in einem jedem, der von diesem Verbrechen weiß, ein Reitz zur Nachahmung entstehen, und dieser Reitz wenigstens so lange fortdauern müsse, bis der Verbrecher bestraft worden ist. Es ist dieses ganz von selbst klar, und kann von Herrn Klein nicht abgeläugnet werden, wenn er nicht in einen offenbaren Widerspruch verfallen will. Nun aber ersuche ich Herrn Klein nur einige flüchtige Blicke auf die Erfahrung zu werfen, und sich dabey um die Nothwendigkeit jener Folge zu befragen. — Neulich tödteten drey Verbrecher meines Wohnorts eine Frau durch Gift. Es ist moralisch gewiß, daß sie das Verbrechen begangen haben; aber, da keine Zeugen vorhanden sind, und sie zu hartnäckigen Bösewichtern gehören, so ist es beynahe eben so moralisch gewiß, daß sie nicht bekennen, und daher wenigstens der ordentlichen Strafe entgehen werden. Und gleichwohl muß ich Herrn Klein bey meinem Gewissen versichern, daß ich, der ich doch wenigstens auch eine menschliche Seele habe, nicht den geringsten Reitz zur Giftmischung oder zu irgend einem andern Verbrechen in mir verspüre. Eben dieses wird mir von Andern bey ihrem Gewissen und ihrer menschlichen Seele versichert, und ich bin vollkommen überzeugt, daß Herr Klein dieses

ebenfalls von sich werde versichern können. — Ich ersuche nun den Verfasser dieses mit seiner Behauptung, daß der Reitz aus einem begangenen Verbrechen „nothwendig und nicht „zufällig sey" zusammen zu reimen.

Alles, was Herr Klein gegen jene erste Einwendung sagen wollte, habe ich gewissenhaft ausgezeichnet und beantwortet; woraus sich denn deutlich genug das Resultat ergiebt, daß Herr Klein nichts gegen mich vorgebracht, und — seine Genugthuungsstrafe wenigstens durchaus keine praktische Gültigkeit habe. Um dieses Resultat als unstatthaft verwerfen zu können, bleibt dem Verfasser nur folgendes zu beweisen übrig.

Er muß nemlich:

a) entweder beweisen, daß der Reitz quaestionis eine wirklich nothwendige Folge sey, und zwar — ohne nothwendige Folge mit natürlicher Folge zu verwechseln

b) oder beweisen, daß es, wenn gleich jener Reitz eine blos natürliche, mithin immer noch zufällige Folge des Verbrechens sey, dennoch bey einem vorkommenden

den Verbrechen bewiesen werden könne, daß es einen Reitz in andern zur Folge gehabt habe. Er muß also in so ferne zeigen, wie der Reitz äusserlich erkannt werden könne.

c) Oder er muß darthun, daß, ohnerachtet der bloßen Zufälligkeit des Reitzes, die Genugthuungsstrafe auch ohne besondern Beweis der Existenz desselben in concreto angewendet werden dürfe. Dieser Beweis würde aber den höheren Beweis voraussetzen, daß man das Recht habe, aufs Gerathewohl einen Menschen zu strafen.

Jetzt träfe es nun die Reihe, mich wegen meiner letzten Einwendung, welche das Logisch-Widersprechende jener Genugthuungsstrafe darthut, gegen Herrn Kleins Vertheidigung zu rechtfertigen. Herr Klein sagt von ihr, daß sie „mehr Spitzfindigkeit, als wahren Scharfsinn „verruthe" und dieses müßte mich beynahe doppelt auffordern, mich ausführlich zu verantworten. Allein ich fühle dazu keinen Beruf, weil ich nicht gern etwas vergebliches thue. Es wurde dargethan, daß die Genugthuungsstrafe in keiner Erfahrung Anwendung finden könne; mag

mag sie denn immerhin nicht widersprechend, sondern denkbar seyn! Auch eine Occupation des Sirius ist denkbar, und doch würde mich niemand zu widerlegen Lust haben, wenn ich etwa in dieser Rechtsdeduction einen logischen Fehler machte. Herr Klein giebt mir auch wirklich zu, daß der Reitz in andern nicht aus dem Verbrechen selbst, sondern aus der Ungestraftheit desselben, also erst aus der Nichtanwendung der Strafe selbst entstehe, und führt gegen mich nun einige — Beyspiele auf, welche darthun sollen, daß man in andern Fällen eben so denke, wie der Verfasser bey seiner Genugthuungsstrafe. Ich kann es also wohl füglich einem jeden überlassen, sich selbst die Folge aus jenem Geständnisse des Verfassers zu ziehen, und es zu versuchen, ob er sich ein Uebel denken kann, das durch einen bestimmten Schaden begründet werden soll, und doch auch jenen Schaden selbst erst stiftet. *) Beyspiele können davon nicht das Gegentheil beweisen, und von einem undenkbaren, sich selbst widersprechenden Ding, kann man eben so wenig die

*) Es ist dieses ausführlich in der Revision S. 103. ff. entwickelt.

die Denkbarkeit demonstriren, als es nöthig ist zu demonstriren, daß der andere die Denkbarkeit des Undenkbaren und das einstimmende des sich selbst Widersprechenden nicht demonstrirt habe.

Aber es bleibt mir noch ein anderer, gewiß nicht unwichtiger Punkt der Untersuchung übrig. Ich werde mich hier nicht blos der Vertheidigungs- sondern auch der Angriffswaffen bedienen. Herr Klein soll in den vollen Besitz seiner Genugthuungsstrafe gesetzt, es soll ihm von mir alles, bis auf das kleinste Detail, so falsch es auch ist, zugestanden seyn: er hat durch diese Freygebigkeit für seine Theorie auch nicht um einen Finger breit Landes gewonnen.

Er nimmt die oben angegebenen zwey Arten von Strafen an, die nicht etwa einander subordinirt, sondern einander coardinirt sind. Im Staate kann also zur Genugthuung, und es kann zur Execution gestraft werden; beyde Strafarten sind von einander unabhängig, keine bestimmt die andere, keine hat mehr Werth, wie die andere. Es gehen hieraus sehr verzweifelte Fragen hervor. — Es fragt sich, sollen beyde Strafen in allen Verbrechen und in allen Fällen mit einander ver-

bun-

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Feuerbach, Paul Johann Anselm

Ueber die Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechers Nebst einer nähern Prüfung der Kleinischen Strafrechtstheorie ; Als Anhang zu der Revision des peinlichen Rechts

Chemnitz 1800

Crim. 92 h
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394290-9
VD18 1465900X-001